J. rom. m.
451 xa

J. rom. m. 451 xa Rümelin

ZWECKVERMÖGEN UND GENOSSENSCHAFT.

FESTSCHRIFT

VON

GUSTAV RÜMELIN

PROFESSOR DER RECHTE ZU FREIBURG I. B.

FREIBURG I. B.

UNIVERSITÄTSBUCHDRUCKEREI VON CHR. LEHMANN.

1892.

554

ZWECKVERMÖGEN UND GENOSSENSCHAFT.

FESTSCHRIFT

VON

GUSTAV RÜMELIN

PROFESSOR DER RECHTE ZU FREIBURG I. B.

FREIBURG I. B.

UNIVERSITÄTSBUCHDRUCKEREI VON CHR. LEHMANN.

1892.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

RUDOLPH von JHERING

ZUR FEIER SEINES

FÜNFZIGJÄHRIGEN DOKTORJUBILÄUMS

AM 6. AUGUST 1892

ÜBERREICHT

MIT DEN GLÜCKWÜNSCHEN

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT

ZU FREIBURG i. B.

Das Zweckvermögen.

Seite

I. Koncessionen an Brinz. Sprachliches 5
II. Polemik von Brinz gegen die juristische Person 10
III. Fragestellung 14
IV. Bedeutung der Annahme einer juristischen Person 16
V. Subjektive Anknüpfung der Rechte und Zweckbeziehung . 25
VI. Konsequenzen des Zweckvermögens 29
VII. Systemfragen 39
VIII. Schluss 43

Die Genossenschaft.

I. Fragestellung 47
II. Entstehung 54
III. Rechtsfähigkeit 65
IV. Rechte der Korporationsmitglieder 68
V. Willens- und Handlungsfähigkeit 80
VI. Aufhebung 97
VII. Schluss 102

Nachdem ich in meiner Schrift „Methodisches über juristische Personen“ die methodischen Gesichtspunkte dargelegt habe, welche bei einer Bearbeitung der juristischen Person massgebend sind, dürfte es für eine weitere Behandlung der Lehre wohl angezeigt erscheinen, die bisher aufgestellten Theorien von dem gewonnenen methodischen Standpunkt aus zu prüfen. Ich fürchte jedoch, dass bei einer erschöpfenden Behandlung dieser Aufgabe die Mühe des Verfassers und des Lesers dem Wert der zu behandelnden Objekte und der zu erhoffenden Resultate nicht proportionirt sein würde und ich glaube mich deshalb darauf beschränken zu sollen, zwei besonders wichtige Theorien, die von Brinz und von Gierke eingehender zu besprechen. Die Darstellungen dieser beiden Schriftsteller nehmen in der Litteratur, welche über die juristische Person angewachsen ist, schon insofern eine hervorragende Stellung ein, als bei keinem anderen Autor ein so reiches Material, das zur Verwendung gelangt, eine so kräftige Verteidigung der eigenen Anschauung, so energische Angriffe gegen abweichende Theorien zu finden sind. Und gerade in Beziehung auf den ersten Punkt muss diesen beiden Theorien eine ganz besondere Bedeutung vindicirt werden. Denn während die andern Schriftsteller ihre Theorien der Hauptsache nach nur auf allgemeine Erörterungen zu stützen suchen, tritt bei Brinz und Gierke neben die principielle Begründung der Lehre eine auf umfassendem Material beruhende Detaildarstellung derselben, bei der fortwährend

versucht wird, Grundauffassung und Detailerscheinung in Einklang zu bringen. Eine derartige Behandlungsweise muss von vornherein demjenigen als wichtig erscheinen, der sich zu der Anschauung, dass die allgemeinen Begriffe und Principien in erster Linie die Ausbildung der Rechtsinstitute beherrschen, skeptisch verhält. Eine eingehende Besprechung dieser Theorien wird deshalb aller Wahrscheinlichkeit nach die Lehre selbst fördern und um so weniger zu umgehen sein, als eine erschöpfende Polemik gegen Brinz und Gierke meines Wissens noch nicht vorhanden ist.

Ich werde in der folgenden Darstellung die Brinzschen Pandekten (§ 1—63 dritte Auflage, sonst zweite Auflage), und das Werk von Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung nur mit den Namen der Autoren und den Seitenzahlen citiren. (Da die in dritter Auflage erschienene erste Lieferung der Brinzschen Pandekten, die sich von der zweiten Auflage nicht erheblich unterscheidet, sich vielleicht nicht in den Händen aller Leser befindet, so bemerke ich, dass die hieher gehörigen Paragraphen 59—63 in der dritten Auflage die Seiten 222—238, in der zweiten die Seiten 194—208 füllen. Die folgenden Citate werden demnach für die zweite Auflage durch die Subtraktion von 29 annähernd richtig). Die Seitenzahlen 222—238 sind im Folgenden auf den ersten, die Seitenzahlen S. 453–586 auf den dritten Band der Brinz'schen Pandekten zu beziehen.

Mit „Methodisches“ ohne den Namen eines Autors werde ich meine Schrift: Methodisches über juristische Personen, Freiburger Prorektoratsprogramm 1891, citiren.

Das Zweckvermögen.

Das Zweckvermögen

I.

Die Brinz'sche Lehre vom Zweckvermögen stimmt mit der Annahme juristischer Personen darin überein, dass bei beiden Auffassungen das Vermögen, um dessen Regulirung es sich handelt, nicht direkt an die beteiligten Menschen, sondern an einen neuen, selbständigen Beziehungspunkt angeknüpft wird. (Methodisches S. 9). Brinz weicht darin von der herrschenden Lehre ab, dass er die juristische Person als Anknüpfungspunkt auf das Entschiedenste verwirft und an deren Stelle den Zweck setzen will.

Zunächst bin ich in der Lage, Brinz in Bezug auf seine Theorie eine Reihe von Koncessionen zu machen. Wenn ich die Ansicht verteidigt habe, (Methodisches S. 10, 38), dass für jedes Recht und jedes Vermögen ein Beziehungspunkt vorhanden sein müsse, dass sich aber von dem Begriff des subjektiven Rechts aus keine bestimmten Forderungen in Bezug auf die Beschaffenheit dieses Beziehungspunktes ableiten lassen, so ist von diesem Standpunkt aus nichts gegen die Aufstellung des Zweckvermögens einzuwenden. Die Koncession, welche Brinz (S. 454) darin zu erblicken scheint, dass der Begriff für denkbar erklärt wird, kann ihm zweifellos gemacht werden und auch das ist Brinz zuzugeben, dass das Nichtvorkommen des Zweckvermögens in den römischen Quellen keinen durchschlagenden Grund gegen seine Theorie bildet. Brinz hat Recht, wenn er (S. 469) behauptet, dass es ein Zweckvermögen gegeben haben könne, dessen die

Jurisprudenz sich nicht bewusst wurde. Das römische Recht kann Institute und Bestimmungen enthalten, welche die Annahme des Zweckvermögens als notwendig oder zweckmässig erscheinen lassen, auch wenn die römischen Juristen hierzu nicht gelangt sind.

Brinz hat ferner darin Recht (S. 235), dass aus dem fehlenden Willen kein Einwand gegen das Zweckvermögen abgeleitet werden kann und dass dieser Einwand jedenfalls auch gegen die meisten Theorien, die auf dem Boden der juristischen Person stehen, in gleicher Weise vorgebracht werden könnte.

Die Einwendung, welche Dernburg (Pandekten § 59 N. 9) macht, dass das Zweckvermögen sich nicht mit dem Thatbestand des gegebenen Rechtes decke, weil es juristische Personen ohne Vermögen geben könne, ist ebenfalls nicht gegen Brinz durchschlagend. Von Zweckvermögen wird man allerdings nur dann reden können, wenn ein Vermögen vorhanden ist und die Erscheinungen, in denen die herrschende Lehre juristische Personen ohne Vermögen annimmt, werden deshalb nicht unter den Begriff des Zweckvermögens subsumirt werden können. Aber Brinz wird doch im Recht sein, wenn er (S. 459) den Zweck mit der juristischen Person in Parallele bringt und behauptet, dass dieser Zweck ganz ebensogut undotirt sein könne, wie die juristische Person. Brinz hat deshalb auch für den Fall, dass augenblicklich kein Vermögen vorhanden ist, noch eine geeignete Formulirung und es kann ihm mit Rücksicht auf diesen Fall nicht vorgeworfen werden, dass sich seine Theorie nicht mit dem Thatbestand des gegebenen Rechtes decke.

Allerdings sind nun durch die vorstehenden Ausführungen zunächst nur einige nicht schwerwiegende Bedenken gegen Brinz beseitigt, womit die Frage, Zweckvermögen oder juristische Person, entfernt nicht entschieden ist. Diese Frage könnte man vielleicht als eine Sub-

sumtionsfrage aufzufassen geneigt sein, indem der Sinn derselben dahin präcisirt wird, ob die in Frage stehenden Erscheinungen — über die Abgrenzung derselben ist man ja wenigstens im Grossen und Ganzen einig (zu vergl. Methodisches S. 8) — unter den Begriff des Zweckvermögens subsumirt werden können. Eine Subsumtion hätte jedoch zur Voraussetzung, dass der Begriff, unter den subsumirt werden soll, schon fest gebildet und scharf begrenzt ist und das wird man von dem durch Brinz erst geschaffenen Begriff des Zweckvermögens nicht behaupten können. (Zu vergl. Methodisches S. 25 und 31) Zunächst wird deshalb nur die Frage aufzuwerfen sein, ob der Name Zweckvermögen gut gewählt ist und diese Frage wird dann zu bejahen sein, wenn die bei der Bildung des Ausdrucks verwendeten Worte in sinngemässer Weise gebraucht werden und der Ausdruck auf das, was bezeichnet werden soll, deutlich hinweist. Bei einem Zweckvermögen wird man zunächst an ein Vermögen zu denken geneigt sein, das mit einem bestimmten Zweck in Beziehung steht, demselben dienen soll und man wird nicht in Abrede stellen können, dass dieses Verhältnis bei den in Frage stehenden Erscheinungen vorhanden ist. Ist jedoch der Ausdruck Zweckvermögen in einer Richtung zutreffend, so lässt sich andererseits nicht verkennen, dass derselbe entschieden zu weit ist. Dies zeigt sich zunächst darin, dass Brinz zu betonen genötigt ist (S. 236 und 485), dass die blose Bestimmung für einen Zweck nicht genüge, um ein Vermögen zum Zweckvermögen zu machen, dass ein solches vielmehr erst dann vorhanden sei, wenn ein für den Zweck gehöriges Vermögen vorliege. Man kann aber auch fragen, ob nicht bei dem Vermögen jedes einzelnen Menschen von einem Zwecke und deshalb auch von einem Zweckvermögen geredet werden könnte. Denn wenn Brinz (S. 488) von dem Korporationsver-

mögen sagt, dass dasselbe für das Sein und die Wohlfahrt der Korporation gehöre, so dürfte sich von dem Vermögen eines einzelnen Menschen ganz ebenso behaupten lassen, dass es für seine Wohlfahrt gehöre. Aus all dem folgt aber natürlich nur, dass der von Brinz gewählte Name nicht ausschliesslich auf das hinweist, was mit demselben bezeichnet werden soll. Das ist aber kein ausschlagender Grund gegen die Verwendung des Wortes Zweckvermögen; es steht natürlich jedem Schriftsteller frei, einem von ihm zusammengesetzten Wort eine engere Bedeutung beizulegen, als diejenige ist, auf welche die verwendeten Worte hinzuweisen scheinen.

Bedenklicher sieht es mit dem Brinzschen Sprachgebrauch aus, wenn man nicht die Verwendung des Wortes Zweckvermögen, sondern die Frage ins Auge fasst, ob der Sprachgebrauch der Jurisprudenz und des Lebens die in Frage stehenden Vermögen und die dieselben bildenden Rechtsbeziehungen mit dem Zweck, dem sie dienen, in Verbindung setzt. Brinz sagt (S. 230), sprachlich kann etwas nicht blos irgendwem, sondern auch für etwas gehören. Das ist vielleicht insofern richtig, als der Jurist, der von einem Gehören für etwas, für einen Zweck reden hört, sich schon ungefähr wird denken können, was damit gemeint ist. Aber dass nun der Sprachgebrauch sich wirklich so ausdrückt, wird von Brinz selbst nicht behauptet; er erkennt z. B. in Bezug auf die Tradition an (S. 516), dass dieselbe infolge personificirender Auffassung und Darstellung des Zwecks meist dativisch auftrete, und ähnliche Einräumungen werden dann in Bezug auf Obligationen (S. 525) und Erbeinsetzungen (S. 534) gemacht. (Zu vergl. ausserdem S. 231 ff). Es wird sich deshalb die Sprachweise, die von einem Gehören, Erwerben für den Zweck redet, nur für den empfehlen, den gerade die Abweichung von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch anzieht.

Auch die Verwendung, welche Brinz in seiner Theorie von dem Objektbegriff macht, kann noch in den Kreis der sprachlichen Betrachtungen gezogen werden. S. 229 und 456 wird gesagt, dass das Zweckvermögen in dem Zweck ein Objekt habe, S. 469 wird die Verbandseinheit, S. 471 der populus Romanus, S. 551 der Destinatär als das Objekt des Zweckvermögens bezeichnet. Auf S. 469 gibt Brinz genauer Auskunft darüber, was er mit der Verwendung des Wortes Objekt sagen will. Dass die Verbandseinheit das Objekt der Rechte und Geschäfte ist, heisst genauer, dass der Bestand und die Wohlfahrt der Gesammtheit den Zweck bildet, für welchen erworben, kontrahirt, gehandelt wird. Dass diese Zweckbestimmung vorhanden ist, stelle ich nicht in Abrede, aber es wird wohl kaum ein Zweifel darüber bestehen können, dass das Wort Objekt durchaus ungeeignet ist, diese Beziehung zum Ausdruck zu bringen. Was als Objekt auf dem Gebiete des Rechts zu bezeichnen ist, steht allerdings nicht an sich fest; aber derjenige, der diesen Begriff aus dem sonstigen Sprachgebrauch zur Bezeichnung juristischer Verhältnisse herübernimmt, wird sich doch einigermassen an die Bedeutung anlehnen müssen, die dem Wort sonst beigelegt wird und hiernach wird sich das Wort Objekt zur Bezeichnung einer Zweckbeziehung nicht als qualificirt erweisen. Da Brinz aus der Verwendung des Objektbegriffs keine weiteren Konsequenzen zieht, ausserdem, wie aus den angeführten Stellen hervorgeht, den Ausdruck in verschiedener Weise verwendet, so dürfte eine weitere Widerlegung wohl überflüssig sein.

II.

Die Hauptstütze für die Theorie vom Zweckvermögen bilden die Angriffe, welche Brinz (S. 224 ff.) gegen die juristischen Personen richtet. Nachdem er die juristischen Personen durch seine Polemik beseitigt zu haben glaubt, vermeint er mit Sicherheit zum Zweckvermögen gelangen zu können. „Der Beweis hiefür liegt mehr als in allem andern in logischer Notwendigkeit. Da keine Person zu nennen, der sie (Sachen, Vermögen) gehört haben, muss etwas gewesen sein, wofür sie gehört haben. Um eben deswillen haben sie für einen Zweck gehört; denn in dem wofür liegt unausweichlich der Zweckgedanke. Folgeweise nannten wir derlei Vermögen Zweckvermögen.“ (S. 230). Die Richtigkeit der Brinzschen Theorie wird demnach in erster Linie davon abhängen, ob sein Angriff gegen die juristische Person als gelungen zu betrachten ist.

Brinz beginnt (S. 222) seine Darstellungen mit den Personifikationen, die er harmlos nennt und gegen die er nichts einzuwenden hat. Er führt sie, wie Windscheid (Pandekten § 49); auf einen dem Menschen innewohnenden Trieb, andere Dinge als seinesgleichen zu denken, zurück. Nach Brinz müssen nun aber von diesen Personifikationen des römischen Rechts, bei denen nur gesagt ist, dass gewisse Dinge als Personen auftreten, deren Stelle einnehmen, bei denen man aber stillschweigend einfliessen lässt, dass sie keine Personen seien, die juristischen Personen der neueren Juristen unterschieden werden, die im System unter den Personen den Menschen gleichgestellt werden,

von denen gesagt wird, dass sie Personen sind, nicht blos als solche auftreten.

In der zweiten Auflage (S. 225) nennt Brinz die Neuerung, die in der Annahme juristischer Personen liegt, noch einen Fehler, während er in der dritten Auflage sich auf die Bemerkung beschränkt, dass in derselben kein Fortschritt liege. Im Uebrigen ist aber seine Polemik unverändert und die Gesammttendenz der Darstellung geht immer noch auf eine Verwerfung der juristischen Personen.

Zunächst fällt nun bei dieser Darstellung auf, dass die Differenz, die Brinz zwischen der römischen und modernen Anschauung annimmt, sonst nirgends hervorgehoben wird und dass auch die modernen Vertreter der juristischen Person nicht in einem bestimmten Gegensatz zum römischen Recht zu stehen glauben. Und es will mir auch zweifelhaft erscheinen, ob der von Brinz angenommene Unterschied wirklich vorhanden ist. Es mag sein, dass die römischen Juristen nur sagen, civitas, hereditas treten als Personen auf, während wir behaupten, dass sie Personen seien, sie in der Einteilung der Personen anführen, aber diese Differenz hat nur darin ihren Grund, dass wir unter Person nicht den Menschen, sondern nur den Anknüpfungspunkt für das subjektive Recht denken, während die Römer wohl zu einer derartigen Abstraktion, jedenfalls zu einer genauen Formulirung derselben nicht gelangt sind. Wenn aber nur das in den Begriff Person hineingelegt wird, dann ist es auch richtig, dass die juristischen Personen Personen sind und in der Einteilung der Personen angeführt werden.

Die weitere Polemik von Brinz wendet sich nicht direkt gegen die juristischen Personen, sondern gegen einzelne Theorien, die innerhalb dieser Lehre aufgestellt worden sind. Verfolgt man diese Polemik im Einzelnen, so wird zunächst zuzugeben sein, dass die Anschauung, die Brinz (S. 216) zuerst bekämpft und als deren Vertreter er Puchta

anführt, unhaltbar ist. Weil kein Vermögen ohne Person möglich ist, so muss bei der juristischen Person ein solches durch Fiktion geschaffen werden. Ob das wirklich die Ansicht Puchtas gewesen ist, darüber liesse sich wohl streiten. Ueber die Auffassung selbst braucht nicht weiter verhandelt zu werden; es ist das schon in reichlichem Masse geschehen und man ist heute einig darüber, dass derartige Operationen wertlos sind.

In zweiter Linie wendet sich Brinz gegen diejenigen, welche der juristischen Person Realität vindiciren. Das Einzige, was Brinz gegen diese Ansicht einzuwenden weiss, ist, dass die Realitäten, die von den Vertretern dieser Auffassung vorgeschoben werden, keine Personen seien. „Allein mit natürlichen Dingen geht es auch nicht her, wenn Kirchen, Erbschaften, Waisenhäuser u. s. w. auch nur in Persönlichkeiten verwandelt werden.“ (S. 227.) Und in Bezug auf die Organismen sagt er (S. 227): „So sehr die Personen organische Wesen sind, so wenig sind die Organismen auch schon Personen.“ Wenn Brinz unter Person nur den Menschen versteht, so ist es natürlich richtig, dass Kirchen und Organismen keine Personen sind. Aber ebenso zweifellos ist, dass die Vertreter dieser Auffassung sich unter Person nur den Träger von Rechten, den Anknüpfungspunkt für das Vermögen denken und dass dieselben deshalb in den Brinzschen Bemerkungen nur eine einfache Negation ohne irgend einen Ansatz zu einer Widerlegung erblicken werden.

Dass es unrichtig oder genauer unnötig und unzweckmässig ist, mit Ihering die Menschen, denen das Vermögen zu gute kommen soll, als die Subjekte desselben zu bezeichnen, habe ich bereits ausführlicher erörtert (Methodisches S. 35, 40, 41) und ebenso habe ich mich schon entschieden dafür erklärt, dass ein Vermögen ohne einen Beziehungspunkt, an den es geknüpft wird, keinen vernünftigen Sinn hat (Methodisches S. 10). Ich stimme

also in dieser Richtung mit Brinz (S. 229) vollständig überein. Seine Polemik gegen andere z. B. Windscheid ist an dieser Stelle nur deshalb nicht zutreffend, weil auch Windscheid, soweit er zu der Annahme subjektloser Rechte geneigt ist, eine bestimmte Zugehörigkeit derselben nicht in Abrede stellt. Er spricht (Pandekten § 49) von der Bestimmung, einem unpersönlichen Zweck zu dienen und damit ist dieselbe Zugehörigkeit statuirt, wie sie beim Zweckvermögen angenommen wird. Die Annahme von subjektlosen Rechten, die Windscheid als möglich erklärt, beruht nur auf einer engeren Abgrenzung des Subjektbegriffs (zu vergl. Methodisches S. 42). Dagegen, dass die juristische Person aus juristisch-technischen Gründen, nicht wegen einer inneren Notwendigkeit angenommen wird, was Brinz zuerst als das wesentliche dieser Ansicht hervorgehoben hat, wird überhaupt nichts vorgebracht.

Die Polemik von Brinz, welche nach dem Vorstehenden nur in einer Aneinanderreihung verschiedener Einwände gegen Behauptungen, die auf dem Gebiet der Lehre von der juristischen Person aufgestellt worden sind, besteht, wäre gegen die juristische Person als solche nur dann durchschlagend, wenn jede einzelne Ausgestaltung dieser Lehre als unhaltbar nachgewiesen wäre. Brinz glaubte vielleicht dies erreicht zu haben, obgleich er es nicht direkt ausspricht; dass er aber von diesem Resultat ausserordentlich weit entfernt ist, wird einem Zweifel nicht unterliegen können. Soweit Brinz gegen Puchta und Ihering polemisirt, kämpft er gegen Anschauungen, die allgemein verworfen werden. Gegen die Ansicht derer, die in der juristischen Person eine Realität erblicken, bringt er gar keine Gegengründe vor und die Polemik gegen Windscheid trifft weder dessen Ansicht genau, noch widerlegt sie dieselbe.

III.

Wenn so die Angriffe von Brinz gegen die juristische Person nicht als erfolgreich bezeichnet werden können und wenn andererseits die Brinzsche Anschauung als möglich zugegeben werden musste, so erhält das ganze Problem eine etwas andere Bedeutung. Es handelt sich dann nicht mehr um den Gegensatz von zwei Anschauungen, von denen notwendig die eine oder die andere als unrichtig zu verwerfen ist, sondern um zwei Theorien, die beide an sich als möglich erscheinen und bei denen die Bevorzugung der einen auf den Nachweis gestützt werden muss, dass sie besondere Vorteile vor der andern bietet. Und diesen Nachweis wird man namentlich von der neu auftretenden Theorie des Zweckvermögens verlangen müssen, welche es unternimmt, die längst eingeführte und allgemein gebräuchliche Denkform der juristischen Person zu beseitigen.

Mit dem Gesagten stimmt auch Bekker überein, der (Jahrbücher für Dogmatik B. 12 S. 103 und Pandekten § 59 Beilage I) schon die Behauptung aufgestellt hat, dass Zweckvermögen und juristische Person nicht unvereinbar seien. Brinz hat vielleicht gefühlt, dass von hier aus der Bedeutung seiner Lehre erheblich Abbruch gethan werden kann, denn er wendet sich (S. 237) mit grosser Entschiedenheit gegen die Behauptung Bekkers. Aber auch hier trifft die Polemik von Brinz nicht das, was der Gegner behauptet. „So wenig ein Vermögen, das dem A gehört, zugleich Vermögen des B sein kann,

so wenig kann ein Vermögen, das für eine pia causa gehört, zugleich einer Person gehören“. Und im dritten Band (S. 455) wird Zweckvermögen und juristische Person vom Standpunkt des Begriffs aus für unvereinbar und nur vom Standpunkte der Phantasie aus für vereinbar erklärt. Die Entgegnung von Brinz wäre zutreffend, wenn Bekker vorschlagen würde, das Vermögen gleichzeitig an den Zweck und an die juristische Person anzuknüpfen. Aber das liegt sicher nicht in der Intention Bekkers; derselbe will vielmehr nur sagen, dass bei der juristischen Person eine Zweckbeziehung vorliege und dass deshalb sowohl die eine als die andere Auffassung zulässig sei.

Ob das Vermögen als einer juristischen Person zustehend oder als Zweckvermögen zu bezeichnen sei, wird in erster Linie davon abhängen, ob mit der einen oder anderen Fassung die Möglichkeit, das Detail zusammenzufassen oder weitere Konsequenzen zu gewinnen, gegeben ist oder ob der Zusammenhang mit dem sonstigen Rechtssystem die eine oder die andere Fassung fordert oder nahe legt. Es handelt sich hiebei also um Formulirungs- und Systemfragen, auf die im Folgenden genauer einzugehen ist.

IV.

Die Lösung des Problems liegt in erster Linie bei den Formulirungsfragen. Lassen sich durch die juristische Person oder durch das Zweckvermögen die feststehenden Detailsätze in deutlicher und glücklicher Weise zusammenfassen, ergeben sich aus einer der beiden Formulirungen wertvolle neue Sätze?

Zur Beantwortung dieser Fragen wird zunächst festzustellen sein, was denn aus der Annahme der juristischen Person folgt, ob mit derselben vielleicht irgend welche Konsequenzen gegeben sind, welche Brinz mit Recht ablehnen könnte. In zweiter Linie wird dann zu untersuchen sein, ob sich etwa aus der Theorie des Zweckvermögens Konsequenzen ergeben, die für oder gegen dieselbe verwendet werden können.

Mit der Anknüpfung des Vermögens an die juristische Person ist demselben ein neuer, von den beteiligten Menschen verschiedener Beziehungspunkt gegeben. Indem hierbei das in erster Linie beim Menschen angewandte Wort Person gebraucht wird, ist darauf hingewiesen, dass das Vermögen und die dasselbe bildenden Rechte in ähnlicher Weise an diesen Beziehungspunkt geknüpft werden, wie das sonst beim Menschen der Fall ist. Hierbei liegt aber auf der Hand, dass die Geltendmachung, Verwertung der Rechte durch etwas anderes als einen Menschen nicht möglich ist, dass also eine weitere Organisation hinzutreten muss, durch welche die Anknüpfung der Rechte

an den Beziehungspunkt eine praktische Bedeutung erhält. Wie diese Organisation beschaffen ist, darüber sagt der Ausdruck juristische Person nichts, dagegen weist derselbe sehr deutlich darauf hin, dass ebenso wie das einer menschlichen Person zugewiesene Vermögen damit allen andern Menschen abgesprochen ist, das Vermögen durch Anknüpfung an die juristische Person von allen andern Personen, also namentlich von den Menschen, denen das Vermögen zu gute kommen soll, die dasselbe zu verwalten haben, losgelöst ist. Das Korporationsmitglied, der Destinatär, der Beamte der juristischen Person ist nicht selbst berechtigt, nicht selbst verpflichtet, ist zu Genuss und Verfügung nur soweit berechtigt, als die Verfassung der juristischen Person ihm dies einräumt. Diese Negative wird durch die Annahme der juristischen Person in unverkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht. Und mit der Statuirung eines neuen Beziehungspunktes für das Vermögen und der Loslösung desselben von den beteiligten Menschen ist dann weiter die Möglichkeit gegeben, dass zwischen den letzteren und der juristischen Person rechtliche Beziehungen, Forderungsrechte, jura in re alinea wie zwischen andern Rechtssubjekten bestehen.

Das Vorstehende ist wohl allgemein anerkannt (Methodisches S. 19). Folgt nun aus der Annahme einer juristischen Person sonst noch etwas? Ich glaube auf diese Frage mit nein antworten zu müssen, was allerdings einer etwas eingehenderen Begründung bedarf.

Die Lösung der aufgeworfenen Frage kann durch die andere vorbereitet werden, welche Sätze überhaupt gleichmässig für alle juristischen Personen aufgestellt werden; denn unter den letzteren Sätzen müssen sich diejenigen zweifellos befinden, welche aus der Annahme einer juristischen Person folgen.

Mit der Aufstellung der juristischen Person ist, wie schon bemerkt, die Möglichkeit statuirt, an dieselbe Rechts-

beziehungen anzuknüpfen, woraus ohne weiteres folgt, dass im Namen dieser Person, für dieselbe Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können, während andererseits ebenso selbstverständlich ist, dass die juristische Person nicht diejenigen Thatbestände, die menschliches Wollen und Empfinden voraussetzen, Abschluss von Rechtsgeschäften, Begehung von Delikten, Empfindung von Ehrverletzungen selbst zu realisiren vermag, dass also in diesen Beziehungen durch das Wort Person keine Gleichstellung mit dem Menschen ausgesprochen werden kann.

Die Anknüpfung der Rechte an die juristische Person als solche und nicht an die beteiligten Menschen zeigt sich in manchen Beziehungen wirksam, die bisher noch nicht erwähnt sind, so in Bezug auf die Möglichkeit der Kompensation, das Recht der Selbsthülfe, die Unterbrechung der Verjährung, die Eintragung in öffentliche Bücher, die Besteuerung, die Zulässigkeit der Processführung. Auch in Einzelfragen des Processrechts ist die angeführte Lösung von Bedeutung, so in Bezug auf die Frage, ob der Richter in eigener Sache urteilt, bei der Zeugnispflicht, der Vereidigung, bei der Feststellung des Domicils. Durch die Annahme eines selbständigen Beziehungspunktes wird der Bestand der juristischen Person von dem Wechsel der beteiligten Menschen unabhängig erklärt. Aber all das ist nur Konsequenz des Grundprincips, der Anknüpfung der Rechtsverhältnisse an einen neuen, selbständigen Beziehungspunkt, so dass hier neue Sätze, die aus der Annahme der juristischen Person folgen, nicht vorliegen.

Auch die Konsequenzen, die Arndts (Kritische Vierteljahrsschrift B. I, S. 97) aus der Annahme einer juristischen Person ableitet, lassen sich ohne Schwierigkeit auf das genannte Princip zurückführen.

Die beiden Rechtssätze, dass der juristischen Person keine Familienrechte zustehen können und dass der usus-fructus 100 Jahre dauert, sind Einschränkungen des

Satzes, dass an die juristische Person Rechtsbeziehungen angeknüpft werden können, die jedoch in keiner Weise durch die juristische Person zum Ausdruck gebracht sind. Ebenso liegt wohl ohne weiteres auf der Hand, dass die Zuweisung besonderer Privilegien an die juristische Person mit dem Begriff derselben in keiner Weise zusammenhängt.

Durch die in der Annahme der juristischen Person liegende Loslösung von den beteiligten Menschen ist das Bedürfnis einer Organisation begründet. Bei dieser Organisation und in Folge derselben kommen Rechtsgestaltungen vor, wie sie sonst nicht zulässig oder nicht möglich sind, — in der folgenden Besprechung der Genossenschaft wird hierauf zurückzukommen sein — aber diese Besonderheiten, die ausserdem auch nicht bei allen juristischen Personen in gleicher Weise vorkommen, ergeben sich jedenfalls nicht aus der Annahme einer juristischen Person und werden durch dieselbe nicht zum Ausdruck gebracht.

Was die Entstehung der juristischen Person betrifft, so ist allerdings schon die Behauptung aufgestellt worden, dass die juristische Persönlichkeit im einzelnen Fall stets durch den Staat verliehen werden müsse, weil sie etwas Künstliches oder auch, weil sie etwas Fingirtes sei. Ueber die richtige Auffassung dieses Verhältnisses wird aber heute wohl kaum irgend ein Zweifel bestehen. Die Anknüpfung eines Vermögens an einen andern Beziehungspunkt, als an einen Menschen, ist eine neue Rechtsform, die ebenso wie jede andere juristische Gestaltung der Sanktion der Rechtsordnung bedarf. Diese Sanktion kann in einem allgemeinen Gesetz oder in Specialgesetzen, welche die juristische Person im einzelnen Fall statuiren, oder endlich darin liegen, dass bestimmte Behörden auf Grund allgemeiner Vorschriften die juristische Persönlichkeit verleihen. Es liegt aber auf der Hand, dass diese Beziehung zur Gesetzgebung stets angenommen werden muss, wie auch die Verhältnisse aufgefasst und ausgedrückt werden

In Bezug auf die Entstehung der juristischen Person wird dann vielfach noch die Theorie aufgestellt, dass ein Substrat vorhanden sein müsse und als solches wird speciell bei der Korporation die Personenvereinigung, bei der Stiftung das Vermögen gefordert. Es erhebt sich die Frage, ob dieses Erfordernis in Wirklichkeit aufgestellt werden kann und ob dasselbe etwa mit der Annahme einer juristischen Person irgendwie zusammenhängt.

Zu dem wirksamen in die Existenz treten der juristischen Person wird bei der Korporation ausser der Verfassung und der Verleihung der juristischen Persönlichkeit, falls dieselbe erforderlich ist, auch das Vorhandensein der in der Verfassung vorgesehenen Personenvereinigung nothwendig sein und in ähnlicher Weise wird dann bei der Stiftung neben den anderen Elementen ein Vermögen gefordert werden müssen. Dass die juristische Person als vorhanden bezeichnet wird, wenn alle diese Elemente zusammentreffen, darüber waltet natürlich ein Zweifel nicht ob. Aber diese verschiedenen Voraussetzungen werden regelmässig nicht gleichzeitig, sondern nach einander realisirt werden und so ist es zum Beispiel denkbar, dass zunächst die Verfassung einer Korporation oder einer Stiftung ausgearbeitet und für dieselbe die staatliche Genehmigung erwirkt wird, während der Beitritt von Mitgliedern oder die Ueberweisung eines Vermögens erst für später in Aussicht genommen wird. Existirt dann die juristische Person schon oder wird man von ihrem Vorhandensein erst reden, wenn Mitglieder oder Vermögen vorhanden, so dass das Vorhandensein des Substrats allerdings die Voraussetzung für die Entstehung der juristischen Person bildet? Ich glaube, dass es sich hier wieder um Stellung einer Frage handelt, die nicht wohl zu beantworten ist, die jedenfalls nicht beantwortet zu werden braucht.

Die Beantwortung der Frage hätte eine Präcisirung des Existenzbegriffs in Bezug auf juristische Personen zur

Voraussetzung, die dem Sprachgebrauch jedenfalls nicht mit Sicherheit entnommen werden kann. Bei dem Menschen wird die Existenz als Rechtssubjekt allerdings juristisch genau fixirt, wobei sich nicht verkennen lässt, dass die Fixirung eine einigermassen willkürliche ist. Hier ist die Feststellung aber notwendig, weil sich an die Existenz des Menschen bestimmte rechtliche Wirkungen anknüpfen. Bei der juristischen Person bildet die Existenz als solche nicht in gleicher Weise den Anknüpfungspunkt für bestimmte juristische Wirkungen. Die einzelnen Entwicklungsstadien, welche die juristische Person möglicherweise durchlaufen kann, haben je besondere rechtliche Wirkungen und da diese doch im Einzelnen präcisirt werden müssen, so liegt auch kein Grund vor, eine Feststelluug darüber eintreten zu lassen, wann die juristische Person zu existiren beginne und damit scheint auch die Frage, ob die Entstehung der Person von dem Vorhandensein eines Substrats abhänge, beseitigt zu sein. Jedenfalls dürfte die Behauptung gerechtfertigt sein, dass aus der juristischen Person nicht etwa das Erfordernis eines Substrats abgeleitet werden kann.

Von dem Erfordernis eines Substrats kann nun allerdings auch noch in einem andern Sinn die Rede sein. Wenn auch theoretisch die Möglichkeit zuzugeben ist, an jeden beliebigen Beziehungspunkt Rechtsverhältnisse anzuknüpfen und so eine juristische Person zu schaffen, so ist dies doch vom positiven Recht nicht gestattet. So ist es z. B. nicht möglich, an ein Tier oder an eine Sache ein Vermögen anzuknüpfen. Es müssen also bestimmte Voraussetzungen realisirt sein oder es muss nach dem Vorhergehenden wenigstens deren Realisirung in Aussicht stehen, damit eine juristische Person entstehen könne. An diese Voraussetzungen kann man wenigstens dann denken, wenn bei der Korporation der Verein als Substrat der juristischen Person bez eichnet wird, während das Vermögen als Substrat der Stiftung nicht hieher gezogen werden kann,

Aber auch in dieser Richtung wird ohne weiteres einleuchtend sein, dass derartige Erfordernisse nicht aus der Annahme der juristischen Person folgen, die betreffenden Bestimmungen vielmehr auf positiver Festsetzung der Rechtsordnung beruhen.

Aus der Anknüpfung des Vermögens an die juristische Person ergibt sich für den Fall der Aufhebung, dass das vorhandene Vermögen sich nicht ohne weiteres zwischen den genussberechtigten Menschen verteilt, sondern dass eine solche Verteilung oder eine anderweitige Verwendung durch die Verfassung der juristischen Person — dass dieselbe eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Richtung enthalte, ist nicht erforderlich — oder durch verfassungsmässige Verfügung angeordnet werden muss. Wenn keine dieser Eventualitäten eintritt, so wird man in Ermanglung anderer Bestimmungen der Rechtsordnung zu dem Resultat gelangen, dass das Vermögen als bonum vacans an den Staat fällt. Man könnte geneigt sein, hierin eine weitere, über die blose Anknüpfung des Vermögens hinausgehende Konsequenz der Annahme einer juristischen Person zu erblicken, indem hier eine Gleichstellung mit dem Menschen insofern stattfindet, als der letzte Satz des für den Menschen geltenden Erbrechts zur Anwendung gebracht wird. (Zu vergl. Bekker § 59 N. o). Aber es will mir scheinen, dass hier die Bezugnahme auf die Beerbung des Menschen und das Schicksal des erblosen Nachlasses doch einen Umweg bildet. Einfacher erscheint es, den Anfall an den Fiskus als die einzig übrig bleibende Möglichkeit einer genügenden Regulirung zu bezeichnen, wobei auf die Analogie des erblosen Nachlasses verwiesen werden kann, als diesen Satz auf eine Gleichstellung von juristischer und physischer Person zurückzuführen.

Die vorstehenden Ausführungen dürften die oben aufgestellte Behauptung, dass sich aus der Annahme einer

juristischen Person keine weiteren Konsequenzen ableiten lassen, genügend rechtfertigen. (Uebereinstimmend Unger kritische Ueberschau B. VI. S. 173.) Mit der Annahme einer juristischen Person ist deshalb nichts weiter gesagt, als dass ein Beziehungspunkt für rechtliche Beziehungen geschaffen ist, die eben damit von den beteiligten Menschen losgelöst werden. Nur in dieser Richtung ist die Gleichstellung mit dem Menschen, die in dem Gebrauch des Wortes Person liegt, statuirt. Damit stimmt der Sprachgebrauch des Lebens vollständig überein, welcher diese juristischen Personen als Rechte habend und erwerbend, als Verpflichtungen eingehend bezeichnet. Liegt in der Annahme der juristischen Person nichts weiteres, so wird auch kein Zweifel darüber obwalten können, dass in der Statuirung der juristischen Person eine Fiktion nicht enthalten ist. Eine solche würde allerdings dann vorliegen, wenn etwa die Regel aufgestellt würde, dass das Vermögen so behandelt werden solle, wie wenn ein Mensch vorhanden wäre. Die Anknüpfung von Rechten an einen neuen, selbständigen Beziehungspunkt und die Schaffung dieses Letzteren vollzieht sich allerdings auf dem Gebiet des geistigen, nicht auf dem des körperlichen Geschehens; dass aber darin keine Fiktion liegt, wird behauptet werden können, ohne dass eine genaue Definition und Abgrenzung der Fiktion erforderlich wäre.

Ob in der Annahme einer juristischen Person mit der hier verteidigten eingeschränkten Bedeutung nur das liegt, was Brinz eine harmlose Personifikation nennt oder ob er auch hierin die von ihm so heftig angegriffene juristische Person erblicken würde, kann dahin gestellt bleiben. Von einer Person, einem Subjekt zu reden scheint mir allerdings dann keinem Anstand zu unterliegen, wenn darunter nur der Anknüpfungspunkt für Rechte verstanden wird.

Die eingeschränkte Bedeutung, welche im Vorstehenden der juristischen Person zugewiesen wurde,

legt noch eine Klarstellung der öfters aufgeworfenen Frage nahe, was bei der juristischen Person personificirt wird. Einen genau präcisirbaren Sinn dürfte diese Frage kaum haben, es scheint mir jedoch, dass man bei derselben an ein Doppeltes denken kann. Jede juristische Person wird mit einem Namen versehen, an den die Berechtigung und Verpflichtung angeknüpft wird und wenn nun so der Verein, die Bank, die Anstalt, die Kasse, die Stiftung als berechtigt oder verpflichtet bezeichnet wird, so kann man wohl sagen, dass diese Dinge personificirt werden. Diese Anschauung wird allerdings dann ausgeschlossen sein, wenn der Name nicht auf irgend etwas hinweist, was im Dasein der juristischen Person eine Rolle spielt. Denn dass z. B. der Phönix oder die Harmonie, die wir ja dem Sprachgebrauch nach gut als berechtigt und verpflichtet bezeichnen können, personificirt seien, wird sich kaum behaupten lassen. Man kann aber auch bei der Personifikation an das Substrat der juristischen Person denken, so dass man beispielsweise den Personenverein als personificirt bezeichnet, auch wenn die juristische Person im Geschäftsleben, z. B. als Bank oder Anstalt auftritt.

V.

Wenn die juristische Person, nachdem ihre Funktion in dieser Weise genauer präcisirt worden ist, mit dem Zweckvermögen verglichen werden soll, so erhebt sich in erster Linie die Frage, ob mit dem Zweckvermögen diese Statuirung eines selbständigen Beziehungspunktes und die Loslösung von den beteiligten Menschen ebenfalls gegeben ist. In dieser Richtung besteht nun kein Zweifel, dass von Brinz all das ganz ebenso angenommen wird, wie es von den Vertretern der juristischen Person geschieht, dass aber der Ausdruck Zweckvermögen auf diese Gestaltung nicht so deutlich hinweist, wie die Annahme einer juristischen Person, da man, wie schon oben bemerkt wurde, bei dem Ausdruck Zweckvermögen auch an ein für einen Zweck bestimmtes Vermögen denken kann. Brinz sieht sich deshalb auch veranlasst, den Begriff des Zweckvermögens durch den sprachlich nicht glücklichen Satz zu präcisiren, dass das Vermögen für den Zweck gehöre, nicht blos für ihn bestimmt sei. (S. 234, 236).

Wenn nun aber die juristische Person die subjektive Beziehung der Rechte deutlicher zum Ausdruck bringt, als das Zweckvermögen, so könnte doch ein Vorzug des letzteren darin bestehen, dass es andere Seiten des Verhältnisses in richtiger Weise betont oder wichtige Konsequenzen in sich birgt. In dieser Richtung ist, um zunächst den ersten, einfacheren Punkt zu erledigen, natürlich nicht zu verkennen, dass die Bestimmung des Vermögens, für einen bestimmten Zweck verwendet zu

werden, in dem Namen Zweckvermögen deutlich zum Ausdruck kommt, während die juristische Person darauf nicht hinweist. Die Vertreter der juristischen Person werden diese Zweckbestimmung durchaus nicht in Abrede stellen, haben sie auch, wie z. B. Puchta, bereits vor Brinz hervorgehoben.

Die Theorie des Zweckvermögens stimmt demnach mit der juristischen Person sowohl in Bezug auf die Annahme des selbständigen Beziehungspunktes, als in Bezug auf die Zweckbestimmung vollständig überein und der Unterschied besteht nur darin, dass die juristische Person über die Zweckbeziehung nichts sagt, dafür aber die subjektive Beziehung der Rechte deutlicher hervortreten lässt. Und man kann mit Rücksicht hierauf auch sagen, dass es sich um eine Frage der diagnostischen Definition handelt.

Es will mir nun scheinen, dass die Lehre von der juristischen Person eine wichtigere Seite des Rechtsverhältnisses betont, als das Zweckvermögen. Dass die Rechte und Pflichten an einen neuen Beziehungspunkt geknüpft sind, dass die beteiligten Menschen nicht berechtigt und verpflichtet sind, das bildet das Kriterium für die Abgrenzung der ganzen Lehre. Dieses Princip beherrscht den gesammten Verkehr der juristischen Person nach aussen. Dass das Vermögen einem bestimmten Zweck zu dienen hat, kommt, wie oben gezeigt wurde, nicht blos beim Zweckvermögen vor. Die Zweckbeziehung spielt bei der Genussberechtigung der Korporationsmitglieder, der Destinatäre eine Rolle, sie kommt bei der Aufhebung der juristischen Person, unter Umständen auch bei der Entstehung derselben in Betracht. Aber es scheint doch, dass ihr bei der Darstellung der Lehre, bei der praktischen Realisirung derselben keine so grosse Bedeutung zukommt, wie der Rechtsgestaltung.

Mag man aber auch bei den vorstehenden Erwägungen nicht zu einer ganz bestimmten Entscheidung zu Gunsten

der juristischen Person gelangen, so ist es doch jedenfalls andererseits nicht zulässig, die Zweckbestimmung als das Wichtigere voranzustellen, wie das Brinz thut. Brinz behauptet und kommt auf diese Behauptung immer wieder zurück (S. 233, 455, 469, 474), dass dem Zweckvermögen Realität zukomme, der juristischen Person dagegen nicht, dass auf dem Gebiet der Phantasie das Vermögen wohl als der juristischen Person zustehend bezeichnet werden könne, dass dagegen in Wirklichkeit, für die begriffliche, verstandesmässige Betrachtung das Vermögen nicht der juristischen Person, sondern nur für den Zweck gehöre, eine Anschauung, der Bekker (Pandekten § 59) merkwürdiger Weise zustimmt.

Zur Widerlegung der Brinzschen Behauptung dürfte es genügen, in Bezug auf die Begriffe real und wirklich, auf welche auch bei der Besprechung der Gierkeschen Theorie noch einmal zurückzukommen sein wird, darauf hinzuweisen, dass sowohl die juristische Person als die Zweckbestimmung der juristischen Gedankenwelt angehört, der Summe von Vorstellungen, Begriffen, Sätzen, Willensrichtungen, durch welche in der Rechtsordnung das Verhalten der Menschen regulirt wird. Dieser Gedankenwelt gehört es an, wenn das Vermögen mit einer juristischen Person — selbst wenn es sich hierbei um eine Fiktion handeln sollte — oder mit einem Zweck in Verbindung gebracht wird. Ferner gehört der Beziehungspunkt bei der juristischen Person ganz ebenso wie der Zweck nicht der real körperlich existirenden Aussenwelt an, beide können vielmehr nur in der Vorstellung von Menschen vorhanden sein. Und endlich muss sowohl bei dem Zweck wie bei dem nur vorgestellten Beziehungspunkt wieder eine Verbindung mit willens- und handlungsfähigen Menschen hergestellt werden, wenn der ganze Gedankenapparat überhaupt zu einem praktischen Resultat führen soll. Ob man nun diese juristische Gedankenwelt zu dem Realen rechnet

oder nicht, kann hier dahingestellt bleiben. So viel scheint jedenfalls festzustehen, dass Zweckbeziehung und Anknüpfung an die juristische Person in gleicher Weise dieser juristischen Gedankenwelt angehören und dass deshalb nicht das eine als real bezeichnet, das andere in das Gebiet der Phantasie verwiesen werden kann.

In der ersten Auflage seiner Pandekten (S. 987) beansprucht Brinz eine grössere Zweckmässigkeit für seine Theorie. Dass das Vermögen dem Zweck dienen soll, werde ja von Vielen zugegeben; nun sei es doch einfacher, das Vermögen direkt an den Zweck zu knüpfen, als erst noch einmal die juristische Person einzuschieben. Brinz scheint mir hierbei ein Doppeltes zu übersehen, einmal, dass durch die Einschiebung der juristischen Person etwas über die Gestaltung der Rechtsverhältnisse gesagt wird und zweitens, dass mit der Anknüpfung des Vermögens an den Zweck eine genügende Regulirung dieser Zweckverwendung noch nicht gegeben ist. Brinz sagt, dass bei der juristischen Person die Verwendung für den Zweck erst durch die Verpflichtung eines Dritten garantirt werden müsse und beachtet nicht, dass beim Zweckvermögen ebenfalls noch eingehend bestimmt werden muss, durch wen und wie für die Erreichung des Zwecks gesorgt werden soll.

VI.

Ist nun auch auf das Vorstehende eine Bevorzugung der Brinzschen Theorie nicht zu stützen, so könnte sich eine solche doch noch daraus ergeben, dass aus derselben irgend welche wertvolle Konsequenzen sich ableiten lassen. Es ist deshalb noch genauer auf die Versuche, die Theorie des Zweckvermögens im Einzelnen zu verwerten, einzugehen.

Brinz bezeichnet (S. 509) die Notwendigkeit der obrigkeitlichen Genehmigung als Ausfluss der Theorie von den juristischen Personen. Es ist nun schon oben gezeigt worden, dass dieser Zusammenhang nicht besteht, dass nur irgend eine Anerkennung oder Sanktionirung der juristischen Personen notwendig ist und ganz genau dasselbe wird auch in Bezug auf das Zweckvermögen zu sagen sein. Auch hier handelt es sich um eine neue, von dem Personenvermögen verschiedene Rechtsform, welche der Anerkennung durch die Rechtsordnung bedarf und von dieser Auffassung geht offenbar auch Brinz aus, wenn er (S. 509) die einzelnen Fälle aufzählt, in denen die Bildung des Zweckvermögens zulässig ist.

Auch in Bezug auf das Substrat, dessen Erfordernis Brinz (S. 511) als eine Ausgeburt der Fiktionstheorie bezeichnet, ist ein Unterschied zwischen juristischer Person und Zweckvermögen nicht vorhanden. Wenn nach der obigen Ausführung durch das Substrat auf die Voraussetzungen für das wirksame Dasein oder für die Zulässig-

keit der juristischen Person hingewiesen wird, so kommen diese Verhältnisse bei dem Zweckvermögen genau in derselben Weise vor. Auch hier kann man sagen, dass das wirksame Dasein von gewissen Voraussetzungen abhänge, man wird aber allerdings zugeben müssen, dass sich in sprachlicher Beziehung Einiges verschiebt. Zunächst werden wir wohl sprachliche Bedenken haben, von einem Substrat des Zweckvermögens zu reden und z. B. die Korporation als Substrat des Korporationszweckvermögens zu bezeichnen, wenn es auch richtig ist, dass die Korporation die Voraussetzung für das wirksame Dasein der betreffenden Rechtserscheinung bildet.

Andererseits wird sich nicht in Abrede stellen lassen, dass der bei der juristischen Person angeregte Zweifel, wann dieselbe als existent zu betrachten sei, bei dem Zweckvermögen wenigstens in einer Richtung nicht auftauchen kann. Ein Zweckvermögen ist erst dann vorhanden, wenn ein Vermögen da ist. Es liegen aber hier keine materiellen Differenzen, sondern nur solche des Ausdrucks vor, denn die oben geschilderten Vorstadien in der Entwicklung der juristischen Person können beim Zweckvermögen auch vorkommen und Brinz (S. 459) redet, wie schon angeführt, auch von einem Zweck, der erst dotirt werden soll.

Dass bei der juristischen Person, speciell bei der Stiftung Schwierigkeiten in der Richtung entstanden sind, dass die Existenz der juristischen Person vor der Zuwendung des Vermögens gefordert wurde, während andererseits die Entstehung der juristischen Person von dem Vorhandensein des Vermögens als ihrem Substrat abhängig gemacht wurde, ist richtig (Brinz S. 511), aber es ist wohl heute allgemein anerkannt, dass hier auch vom Standpunkt der juristischen Person aus leicht zu helfen ist. Ich kann in dieser Richtung auf die Ausführungen Windscheids (Pandekten § 459), denen ich nichts

hinzuzufügen habe, verweisen. Deshalb lässt sich auch auf diese Verhältnisse, speciell auf die Schwierigkeiten, die beim Städelschen Erbfall entstanden sind, kein Vorzug des Zweckvermögens vor der juristischen Person gründen.

Brinz legt (S. 563) der Verbindung des Vermögens mit dem Zweck eine weitergehende Bedeutung bei, als auf dem Gebiet der juristischen Person angenommen wird. Der Satz, dass das Vermögen dem Zweck, wofür es gehört, nicht entfremdet und für keinen andern Zweck verwendet werden dürfe, sei in dem Begriff des Vermögens gelegen, deshalb von dem Dasein desselben untrennbar, also underogirbar und darum mächtiger als jedes Gesetz. Aber auch in dieser Richtung ist ein Unterschied zwischen juristischer Person und Zweckvermögen nicht vorhanden. Denn der Brinzsche Satz ist entweder nichtssagend oder falsch. Wollte Brinz nur sagen, dass das Zweckvermögen, wenn es von dem Zweck losgelöst werde, aufhöre, Zweckvermögen zu sein, so verlohnte es sich wohl kaum, diesen Satz auszusprechen und jedenfalls liesse sich derselbe für die juristische Person genau ebenso aufstellen. Soll aber gesagt werden, dass der Gesetzgeber nicht die Macht habe, das Vermögen von dem Zweck loszulösen, so setzt sich Brinz in entschiedenen Widerspruch mit der allgemein verbreiteten Vorstellung von der Macht des Gesetzgebers und die Berufung hierauf mag zur Zurückweisung genügen, da er selbst keine Begründung für seine Behauptung gibt.

Ein allerdings sehr unerheblicher Vorzug des Zweckvermögens vor der juristischen Person muss anerkannt werden. Wenn von Zweckvermögen die Rede ist, so ist damit, wie Demelius (Jahrbücher für Dogmatik B. 4 S. 146) mit Recht hervorhebt, schon ausgedrückt, dass es sich nur um Anknüpfung von Vermögensrechten handelt. Die Familienrechte besonders auszuschliessen, ist überflüssig, während der Ausdruck juristische Person nicht

darauf hinweist, dass der Erwerb von Familienrechten nicht möglich ist. Der Ausschluss derartiger Rechte muss also bei der juristischen Person noch besonders ausgesprochen werden, sofern nicht angenommen werden kann, dass derselbe aus inneren Gründen als selbstverständlich erscheint.

Sonst bietet die Theorie des Zweckvermögens in Bezug auf die Abgrenzung der Rechtsfolgen, die mit dem Zweckvermögen verbunden werden können, — vom Standpunkt der juristischen Person aus wäre zu sagen, für die Abgrenzung der Rechtsfähigkeit — keinen Anhalt, namentlich kann dieselbe auch nicht bei Entscheidung der Fragen mit Erfolg verwendet werden, ob bei der juristischen Person oder beim Zweckvermögen Delikt und Ehrverletzung möglich ist. Dass das Zweckvermögen ebensowenig wie die juristische Person selbst den Thatbestand des Delikts realisiren oder die subjektive Empfindung der verletzten Ehre haben kann, darüber wird allerdings kaum ein Zweifel obwalten. Aber der Begriff des Zweckvermögens sagt ebensowenig wie der der juristischen Person darüber etwas aus, ob nicht das in Frage stehende Vermögen aus den Delikten seiner Vertreter haften oder aus Injurien, welche bei dem Vermögen beteiligte Menschen erleiden, eine Klage erhalten kann.

Wenn Demelius (Jahrbücher für Dogmatik B. 4 S. 150) ausführt, dass mit dem Zweckvermögen eine Genussberechtigung der einzelnen Mitglieder wohl vereinbar sei, so liegt darin natürlich kein Vorzug vor der juristischen Person, da es sich bei derselben ganz ebenso verhält. Dagegen statuirt Brinz in dieser Richtung insofern einen Unterschied von der herrschenden Lehre, als er (S. 551) die Klage des Destinatärs als mit dem Zweckvermögen unvereinbar bezeichnet. Der Destinatär verwandle sich durch die Zuweisung der Klage aus einem Objekt in ein Rechtssubjekt, aus einem Geniesser in einen Verfüger.

Ich vermag jedoch nicht einzusehen, wie sich das aus der Brinzschen Theorie ergeben soll. Wenn jede beliebige Person Forderungsrechte gegen das Zweckvermögen haben kann, ohne damit Verfüger oder Subjekt des Zweckvermögens zu werden, weshalb soll sich das beim Destinatär nicht ganz ebenso verhalten?

In einer weiteren, allerdings ebenfalls sehr untergeordneten Beziehung kann ich Brinz Recht geben, wenn er sich nämlich dagegen erklärt, von einer Obervormundschaft des Staates zu reden. Man wird sagen können, dass dieser Ausdruck für das Zweckvermögen wenig passt. Dass er auch für die juristische Person heutzutage nicht mehr recht zutreffend ist, wird bei der Besprechung der Genossenschaft zu berühren sein.

Brinz gelangt von seiner Theorie aus zu einer etwas anderen Einteilung der juristischen Personen, namentlich zu einer anderen Grenzziehung zwischen Korporation und Stiftung, als sonst üblich ist. Brinz will ein Korporationsvermögen nur dann annehmen, wenn die Korporation in ihrer Totalität das Ding bildet, für dessen Sein und Wohlfahrt das Vermögen gehört, so dass kein Korporationsvermögen mehr vorliegt, wenn das Vermögen nur für den einen oder andern Korporationszweck dient. Brinz nimmt deshalb (S. 488) an, dass bei Dombau-, Gustav-Adolph-, Missions-, Bibel-, Kolonial-, geographischen, historischen, gelehrten, Schul-Vereinen kein Korporationsvermögen vorliege, während das sonst gewöhnlich angenommen wird. Wenn Brinz nun aber diese Fälle als Beispiele dafür anführt, dass das Vermögen nur für den einen oder anderen Zweck der Korporation gehört, so beachtet er nicht, dass die von ihm genannten Vereine regelmässig nur diesen einen Zweck verfolgen. Und dann ist es auch nicht richtig, wenn er sagt, dass in diesen Fällen das Vermögen durch und nicht für den Verein da sei. Wenn das Vermögen durch die Vereins-

mitglieder allein aufgebracht wird, dieselben mithin auch nach der Verfassung freie Verfügung über das Vermögen haben können, so wird unbedingt zu sagen sein, dass das Vermögen für den Verein da sei und es wird in diesem Fall wohl auch allgemein Korporationsvermögen angenommen werden, sofern nicht Societas vorliegt. Anders liegt die Sache allerdings dann, wenn das Vermögen mit durch Sammlung bei Nichtmitgliedern aufgebracht wird. Hier kann durch die der Sammlung zu Grunde liegende Erklärung eine so grosse Gebundenheit des Vereins begründet sein, dass ein der Stiftung ähnliches Verhältnis vorliegt.

Auf eine Beantwortung der Frage, wie die juristischen Personen einzuteilen, wie speciell Korporation und Stiftung zu sondern sind, kann ich hier nicht eingehen, da eine hierauf gerichtete Untersuchung zu weit führen würde. Das scheint sich jedoch auch ohne eine Beantwortung der principiellen Frage behaupten zu lassen, dass weder die Annahme der juristischen Person noch die des Zweckvermögens mit Notwendigkeit zu einer bestimmten Einteilung führt. Auch wer mit juristischen Personen operirt, kann dieselben mit Rücksicht auf die Zwecke, welche verfolgt werden, einteilen, wie das z. B. Windscheid (Pandekten § 57) wenigstens teilweise thut, während umgekehrt auch das Zweckvermögen nach der Machtstellung, die den beteiligten Menschen zusteht, eingeteilt werden kann, wie ja auch Brinz (S. 475) von einer Einteilung nach dem Grade der Zugehörigkeit spricht, die mit der Machtstellung der Organe jedenfalls zusammenhängt. Brinz kommt meines Erachtens nur insofern zu einer schiefen Auffassung des Korporationsbegriffs, welche sich mit der herrschenden Anschauung und dem Sprachgebrauche nicht deckt, als er nur den Zweck, der verfolgt wird, beachtet. Damit verschliesst er sich die Beachtung der Machtstellung, welche der Korporation in Bezug auf das Vermögen zu-

kommt, die bei der Grenzziehung zwischen Korporation und Stiftung zu berücksichtigen ist. Jedenfalls aber wird die Annahme als beseitigt betrachtet werden können, dass die Zweckvermögenstheorie bei den Einteilungsfragen Vorteile bietet und deshalb den Vorzug vor der juristischen Person beanspruchen könnte.

In Bezug auf die Aufhebung werden für das Zweckvermögen auch einige besondere Sätze aufgestellt.

Brinz behauptet zunächst, dass es einen Untergang des Zweckvermögens nur in dem Falle gebe, wo die einzelnen Bestandteile desselben, z. B. bei Untergang der Sachen, Insolvenz der Schuldner, untergehen, sonst könne nur von einem Uebergang des Vermögens gesprochen werden. Diese Darstellung, welche wenigstens als möglich zuzugeben ist, weicht nun allerdings sehr erheblich von der Lehre der juristischen Personen ab, welche eine grössere Zahl von Endigungsgründen aufstellt. Denn von Endigung und Aufhebung der juristischen Personen wird stets dann gesprochen, wenn der Anknüpfungspunkt für die rechtlichen Beziehungen wegfällt. Mir erschiene es einfacher und deutlicher, wenn in diesen Fällen auch von Untergang des Zweckvermögens gesprochen würde, da eben das Zweckvermögen als solches zu existiren aufhört, einerlei ob das Vermögen auf andere Personen übergeht oder nicht. Die Brinzsche Ausdrucksweise dürfte sich nur dann empfehlen, wenn von dem Bestreben ausgegangen wird, von der Darstellung bei den juristischen Personen in möglichst grossem Umfang abzuweichen. Wie dem aber auch sei, so handelt es sich doch nur um eine Frage des Ausdrucks von untergeordneter Bedeutung, welcher ein Einfluss auf die Wahl zwischen juristischer Person und Zweckvermögen nicht zukommen kann.

Brinz behauptet (S. 585), dass die herrschende Lehre das zwecklos gewordene Vermögen als bonum vacans ansehe, während er in erster Linie die etwaigen

Bestimmungen der Statuten oder der Stiftung über das Schicksal des Vermögens entscheiden lässt. Dass sich das bei der juristischen Person ganz ebenso verhält, wurde oben schon bemerkt. In einer Richtung weicht Brinz allerdings von der herrschenden Lehre ab, insofern er bei Fehlen anderer Bestimmungen eine Konvertirungspflicht annimmt. Brinz leitet übrigens diesen Satz nicht aus dem Begriff des Zweckvermögens ab, sondern stützt seine Behauptung auf einige Quellenstellen, nämlich L. 1. L. 6. L. 7 § 1. D. 50, 8 und L. 7, pr. D. 50, 10, welche meines Erachtens den in Frage stehenden Satz nicht beweisen. Uebrigens könnte eine derartige Konvertirungspflicht mit der juristischen Person ebensogut verbunden werden wie mit dem Zweckvermögen, so dass die fragliche Bestimmung mit der Entscheidung zwischen Zweckvermögen und juristischer Person in keinem Zusammenhang steht.

Zum Schluss der Erörterung über die Bedeutung, welche dem Zweckvermögen zukommt, ist noch zu untersuchen, ob sich dasselbe vielleicht bei der Abgrenzung verwerten lässt. Diese Frage ist um so mehr aufzuwerfen, als einerseits in dieser Richtung bei der juristischen Person manches zweifelhaft ist, andererseits auch Brinz dem Zweckvermögen einen Umfang zuweist, der sich mit dem der juristischen Person nicht deckt.

Brinz zieht zunächst die res extra commercium mit in den Bereich des Zweckvermögens (S. 565, 538, 544). Wenn er diese Auffassung damit begründet, dass die Ausschliessung von Besitz und Eigentum nur die Kehrseite des positiven Begriffs, der Hingabe an gewisse Zwecke sei, so ist das ja allerdings insofern richtig, als bei den diesen Verhältnissen zu Grunde liegenden legislatorischen Erwägungen die Erreichung der positiven Zwecke und nicht der Ausschluss der Privatberechtigung im Vordergrund steht. Sieht man aber auf die positive Gestaltung,

auf die Rechtsregel, durch welche jene Zwecke erreicht werden sollen, so ist es ebenso zweifellos, dass mit dem Ausschluss von Eigentum und Besitz überhaupt, oder wenigstens, soweit eine Kollision mit dem Gemeingebrauch vorhanden ist, eine vollständig genügende und klare Regulirung gegeben ist, bei welcher die legislatorischen Gründe ganz ebenso unerwähnt bleiben können, wie dies sonst bei der Formulirung der Rechtsregeln durchaus der Fall ist. Dass es überflüssig ist, hinter der Rechtsregel, welche res extra commercium statuirt, noch einen begrifflichen Hintergrund aufzubauen, habe ich bereits (Methodisches S. 17) ausgeführt. Die res extra commercium haben allerdings mit dem Zweckvermögen das gemein, dass sie einem Zweck zu dienen bestimmt sind, aber die Zusammenfassung in einen Begriff auf Grund dieser Aehnlichkeit wäre doch nur dann gerechtfertigt, wenn sich über den so ausgedehnten Begriff irgend welche wertvolle Sätze aufstellen liessen. Und dass das nicht möglich ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Brinz scheint ferner das Zweckvermögen gegenüber der societas erheblich mehr einzuschränken, als dies sonst geschieht. Er führt (S. 489 ff.) aus, dass der Ausschluss von Teilen, das Stattfinden von Rechtsbeziehungen zwischen der Gesammtheit und den Einzelnen, die Thatsache, dass das Vermögen wie Gemeinde- und Korporationsvermögen verwaltet und dass seinethalben korporativ geklagt und gestritten wird, mit der Annahme der Berechtigung der Einzelnen, also mit societas nicht im Widerspruch stehe. Auch wenn man sagen müsste, dass das Vermögen wie das Einer Person behandelt werde, sei der Möglichkeit, dass es den Genossen gehöre, noch nicht präjudicirt; denn man habe dann immer noch zu fragen, wem es in Wirklichkeit gehöre. Die principielle Bestimmung, wie weit Zweckvermögen anzunehmen sei, scheint Brinz (S. 489) in dem Satz geben

zu wollen, dass bei dem Zweckvermögen die Mitglieder der universitas in dem Zweck, für welchen das Vermögen gehört, mitinbegriffen sind. An dieser Stelle scheint mir ein besonders hoher Grad von Unklarheit vorhanden zu sein; ich vermag mir bei dem letztangeführten Satz schlechterdings nichts zu denken und bin deshalb auch nicht in der Lage, denselben zu widerlegen. Ebensowenig ist mir deutlich, was die hinter der äusseren Behandlung des Vermögens liegende Wirklichkeit des Gehörens bedeuten soll. Wenn das Vermögen durchweg nicht so behandelt wird, als ob es den Einzelnen, sondern als ob es Einer Person gehört, so sagt die herrschende Lehre, dass es einer juristischen Person zustehe und ich sehe nicht ein, weshalb Brinz in diesem Fall nicht ohne weiteres Zweckvermögen annimmt, sondern noch die Alternative zwischen diesem und Einzelberechtigung offen lässt.

Die Grenzziehung zwischen juristischer Person und Societas ist eine der Hauptfragen, die auf diesem Gebiet noch einer Lösung harren. Ich kann deshalb den Versuch einer solchen nicht hier in die Polemik gegen Brinz einschieben, muss mich vielmehr mit der Feststellung begnügen, dass die Theorie des Zweckvermögens in dieser Richtung zu keinem bestimmten Resultat führt.

Die vorstehenden Erörterungen werden darüber wohl keinen Zweifel übrig lassen, dass die Theorie des Zweckvermögens in Bezug auf die Formulirungsfragen und eben damit in Bezug auf die wertvolle praktische Verwendung keinen Vorzug vor der juristischen Person beanspruchen kann, da sich durch dieselbe weder eine Zusammenfassung des Details noch die Gewinnung neuer Sätze erzielen lässt.

VII.

Es bleibt nun noch ein Eingehen auf die Systemfragen d. h. eine Erörterung der Frage übrig, ob sich nicht aus dem Zusammenhang des Rechtssystems, aus der Beschaffenheit der einzelnen Rechte Gründe für das Zweckvermögen ableiten lassen. Ich habe zwar schon (Methodisches S. 32 ff.) auszuführen gesucht, dass sich aus den Systemfragen weder Schwierigkeiten bei der Annahme juristischer Personen, noch besondere Anforderungen in Bezug auf die Auffassung derselben ergeben und ich muss in dieser Richtung auf die citirten Ausführungen verweisen. Es muss aber auf diese Fragen hier deshalb noch etwas näher eingegangen werden, weil Brinz einen Zusammenhang zwischen dem Zweckvermögen und seiner eigentümlichen Auffassung von Eigentum, Besitz und Obligation annimmt, wobei für seine Theorie der Schein einer weitgreifenden Bedeutung und einer tiefgehenden Begründung entsteht.

Brinz definirt das Eigentum als die rechtliche, den Besitz als die faktische Verbindung einer körperlichen Sache mit einer Person (B. 1. S. 470, 492). In ähnlicher Weise wird das Forderungsrecht als eine zu einer gewissen Herrschaft führende Verbindung aufgefasst, (B. 3. S. 526) während die obligatorische Verpflichtung als Haftung der Person dargestellt wird (B. 2. S. 1 ff.). Während Brinz für die letztere Anschauung selbständige, im Obligationenrecht liegende Gründe zu haben glaubt, erscheint es bei

seiner besonderen Auffassung von Eigentum und Besitz zunächst zweifelhaft, ob er durch die Beschaffenheit von Eigentum und Besitz zu derselben geführt wird oder ob umgekehrt die Verhältnisse beim Zweckvermögen ihn bestimmen, diese Begriffe anders, als es sonst geschieht, zu fassen. Wenn Brinz im ersten Bande seiner Pandekten die angeführten Definitionen, allerdings ohne weiteren Beweis, aufstellt, so ist man zunächst veranlasst, das erstere anzunehmen, wenn er dann aber später im dritten Band eine Rechtfertigung seiner Definition mit Rücksicht auf die Verhältnisse beim Zweckvermögen, beim infans und furiosus gibt, so wird es doch wahrscheinlicher, dass er erst von hier aus zu seiner abweichenden Auffassung gelangt ist.

Ist das letztere der Fall, so kann sich aus der Erörterung der Systemfragen kein Beweis für das Zweckvermögen ergeben. Dies wäre nur dann möglich, wenn die besondere Beschaffenheit von Eigentum und Besitz das Zweckvermögen fordern würde. Soll umgekehrt dem Zweckvermögen zulieb Eigentum und Besitz anders als üblich aufgefasst werden, so sind derartige Vorschläge für den, der vom Zweckvermögen nichts wissen will, von vornherein hinfällig. Da übrigens Brinz seine Fassung von Eigentum und Besitz nicht ausschliesslich auf die Verhältnisse beim Zweckvermögen stützt, ausserdem die Widerlegung der nun einmal angeführten Brinzschen Anschauung nicht schwierig sein wird, so ist im Folgenden noch etwas genauer auf diese Behauptungen einzugehen.

Eigentum und Besitz sind nach Brinz nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, Herrschaft über die Sache, hier rechtliche, dort faktische, sondern sie bestehen in einer Verbindung mit der Sache, einer rechtlichen beim Eigentum, einer faktischen beim Besitz. Die Herrschaft sei erst eine Folge dieser Verbindung. Denn da die Herrschaft in einer Aktivität oder steten Aktivirbarkeit bestehe, so könne sie nur willensfähigen Menschen zustehen; da nun

aber auch an willensunfähige Dinge, infantes, furiosi, Zwecke Eigentum und Besitz angeknüpft werden, so könne das Eigentum und der Besitz nicht in der Herrschaft über die Sache, sondern nur in der Verbindung mit derselben bestehen. (S. 518, 523. Achnliche Anschauungen werden S. 526 in Bezug auf das Forderungsrecht vorgetragen).

Da die Brinzsche Auffassung von Eigentum und Besitz sich von der üblichen nur dadurch unterscheidet, dass sie allgemeiner und farbloser ist, so kann ihre Unrichtigkeit nicht behauptet werden. Wer das Eigentum als eine rechtliche Herrschaft der Person über die Sache bezeichnet, wird nichts dagegen einzuwenden haben, dass man auch von einer Verbindung der Person mit der Sache redet. Aber eine Notwendigkeit, diese abgeblasste Definition von Brinz anzunehmen, kann nicht zugegeben werden. Die Brinzsche Argumentation beruht auf dem Gedanken, dass die Herrschaft in einer Aktivität oder steten Aktivirbarkeit bestehe. Wenn die herrschende Ansicht dem Eigentümer eine Herrschaft zuschreibt, so denkt sie dabei, ohne sich von dem üblichen Sprachgebrauch zu entfernen, nur an die Möglichkeit, Herrschaftshandlungen vorzunehmen. Die Eigentums- und Besitztheorie von Brinz reducirt sich also in Wirklichkeit darauf, dass er das Wort Herrschaft in einem etwas andern Sinn auffasst, als sonst üblich ist und infolge davon zu einer unbestimmteren Definition des Eigentums und Besitzes kommt.

Auffallend ist, dass Brinz nicht bei den Personalservituten zu einer ähnlichen Auffassung gelangt, vielmehr diese für unvereinbar mit dem Zweckvermögen zu halten scheint. (S. 524). Es wäre doch sehr einfach gewesen, vom Brinzschen Standpunkt aus zu sagen, dass die Servitut ebenfalls in einer Verbindung der Person mit der Sache bestehe, die sich von dem Eigentum nur dadurch unterscheide, dass sie zu einer beschränkteren rechtlichen Herrschaft führt.

Dass übrigens die ganze Frage mit dem Gegensatz von juristischer Person und Zweckvermögen nichts zu thun hat, dürfte wohl auf der Hand liegen. Wenn die Brinzschen Behauptungen in Bezug auf Eigentum und Besitz richtig wären, wenn namentlich nur der Willensfähige eine Herrschaft haben könnte, so würde das natürlich bei der juristischen Person ebenso zutreffen, wie beim Zweckvermögen. Und desgleichen können umgekehrt die verschiedenen Rechte in ihrer üblichen Auffassung ganz ebensogut mit dem Zweckvermögen in Verbindung gebracht werden, wie mit der juristischen Person.

Ein nochmaliges Eingehen auf die Theorie, dass die Obligation eine Haftung sei, scheint für mich nicht angezeigt. Ich verweise in dieser Richtung auf meinen Aufsatz in dem Archiv für civilistische Praxis B. 68. Die Entgegnung von Brinz in Band 70 derselben Zeitschrift scheint mir einer weiteren Widerlegung nicht zu bedürfen. Nur darauf mag hier noch aufmerksam gemacht werden, dass Brinz mit seiner Behauptung, die Obligation sei Personen- und nicht Vermögenshaftung, auch beim Zweckvermögen in Schwierigkeiten kommt. (Zu vergl. Brinz S. 527.)

VIII.

Aus den bisherigen Ausführungen scheint mir mehr die Wertlosigkeit als die Unrichtigkeit der Zweckvermögenstheorie hervorzugehen. Dieselbe bietet keinerlei Vorteile vor der Annahme juristischer Personen, den Angriffen, die Brinz gegen die letzteren richtet, kommt eine Bedeutung nicht zu. Die Ausdrucksweise, die von juristischen Personen redet, findet einmal in dem allgemeinen Sprachgebrauch, sowie darin ihre Rechtfertigung, dass sie auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse deutlicher hinweist, als das Zweckvermögen. Andererseits ergibt sich aus der Vergleichung von Zweckvermögen und juristischer Person, dass die praktische Bedeutung der letzteren ebenso eng begrenzt ist, wie die des Zweckvermögens. Fitting hat deshalb Recht, wenn er bereits im Jahr 1859 (kritische Vierteljahrsschrift B. 1. S. 583) behauptet hat, dass es sich bei der Anfechtung der juristischen Personen um einen Krieg mehr gegen Worte, als gegen die Sache handle.

Brinz lässt sich einem Mann vergleichen, der auf einem schmalen, dicht neben der Hauptstrasse herlaufenden Pfad geht und der trotzdem durch die Ausführlichkeit, mit der er seinen Weg beschreibt, sich als Pfadfinder darzustellen sucht. Allerdings wenn ihm von der Hauptstrasse aus vorgeworfen wird, dass er auf seinem Pfad nicht weit komme, so ist er wohl berechtigt, diesen Vorwurf zurückzugeben.

Die ganze Brinzsche Darstellung kann weder in Bezug auf das Resultat noch in Bezug auf die Gedankengänge, die zu demselben führen, als eine hochstehende und wertvolle bezeichnet werden. Ich glaube, dass die Zweckvermögenstheorie nicht so viel Beachtung gefunden hätte, wenn sie nicht in der Vermummung Brinzscher Diktion aufgetreten wäre.

Die Genossenschaft.

Die Gedankenschrift

I.

„Den Kern der Genossenschaftstheorie bildet die von ihr dem Phantom der persona ficta entgegengesetzte Auffassung der Körperschaft als realer Gesammtperson.“ So bestimmt Gierke den Grundgedanken seiner Lehre, aus dem nach ihm alles Einzelne entflossen ist, was die Genossenschaftstheorie über Körperschaften lehrte und lehrt, so zunächst die mögliche Verbindung von Einheitsrecht und Vielheitsrecht in der Genossenschaft. Die veränderte Auffassung des Wesens der Körperschaft führt ferner zu einer neuen Lehre von der Entstehung und Beendigung der Körperschaften, zu einer Revision der Sätze über den Umfang der korporativen Rechtsfähigkeit, zu der Anerkennung der Willens- und Handlungsfähigkeit der Gemeinheiten. Aus der Genossenschaftstheorie ergibt sich eine Umwälzung in der juristischen Konstruktion aller körperschaftlichen Lebensverhältnisse und Lebensvorgänge, die Erkenntnis der Begriffe der Mitgliedschaft, des Organs, der Funktion, der Verfassung.

Wenn der von Gierke behauptete Zusammenhang vorhanden wäre, wenn aus dem kurz formulirten Princip der Genossenschaft wirklich alles auf Körperschaften bezügliche Detail der tausend Seiten umfassenden Genossenschaftstheorie von Gierke sich ableiten liesse, so hätten wir hier ein Beispiel wertvoller juristischer Formulirung vor uns, wie es sonst auf dem Gebiet der ganzen Jurisprudenz wohl kaum vorkommen dürfte und die Gegner

der Begriffsjurisprudenz, welchen die Möglichkeit, alles Detail aus kurzgefassten Definitionen abzuleiten, problematisch erscheint, wären in erfolgreichster Weise widerlegt.

Die bei der Prüfung dieser Theorie in Betracht kommenden methodischen Gesichtspunkte sind einfacher Natur. In erster Linie scheint es sich um eine Subsumtionsfrage zu handeln. Denn die Behauptung Gierkes, dass die Genossenschaft eine reale Gesammtperson sei, stellt sich äusserlich zunächst als eine Subsumtion dar. Betrachtet man jedoch die Lehre Gierkes näher, so zeigt sich, dass seine Ansicht sich von der Anschauung, die er bekämpft, nicht blos durch die Oberbegriffe, unter die subsumirt wird, sondern auch durch die Auffassung des Objekts, das irgendwie unterstellt werden soll, unterscheidet. Ich glaube, dass gerade hierin der eigentliche Kernpunkt der Gierkeschen Lehre liegt.

Die übliche Darstellung geht bei der juristischen Person von dem Anknüpfungspunkt für die Rechtsbeziehungen, für das Vermögen aus und bringt mit demselben dann eine Organisation in Verbindung, durch welche willens- und genussfähige Menschen zu jenem Vermögen in Beziehung gesetzt und so der Annahme einer juristischen Person wertvoller Sinn und praktische Bedeutung verliehen werden. Zu dieser Auffassung wird die übliche Lehre schon dadurch gedrängt, dass sie zunächst Korporation und Stiftung unter einen Begriff zusammenfasst und erst nachträglich, unter Berücksichtigung der verschiedenartigen Organisation auseinandertreten lässt.

Das Verhältnis, bei dem der Beziehungspunkt des Vermögens der Organisation vorangeht, dreht sich bei Gierke um. Er stellt bei der Genossenschaft die Organisation voraus, welche ihm dann den Beziehungspunkt für die Rechte und Pflichten bildet. Denn mit der realen Gesammtperson, die fortwährend mit dem Menschen in Parallele gebracht wird, meint Gierke zweifellos die die Genossen-

schaft bildenden Menschen in ihrer körperschaftlichen Organisation, die einerseits mit dem Namen der Gesammtperson versehen, andererseits dem Begriff des Realen unterstellt werden. Es ist, wie ich bereits (Methodisches S. 25) hervorgehoben habe, einigermassen zweifelhaft, ob Gierke bei seiner Gesammtperson mehr an den im Leben gegebenen Thatbestand oder an die juristische Wirkung, welche sich an den Thatbestand anschliesst, denkt. Es wird sich im Folgenden bei der Entstehung der Korporationen zeigen, dass Gierke die Ansicht vertritt, die juristische Person werde der Hauptsache nach als Thatbestand im Rechtsleben erzeugt, während der Rechtsordnung hierbei nur eine untergeordnete Stelle zukommt, so dass allerdings die Korporation sich für ihn mehr als Thatbestand, denn als juristische Wirkung darstellt.

Die Loslösung der Rechte von den einzelnen beteiligten Menschen nimmt Gierke auch an und er will sie wohl durch die reale Gesammtperson zum Ausdruck bringen. Aber jedenfalls tritt diese Loslösung in der Formulirung Gierkes nicht in der Weise hervor, wie in der üblichen Ausdrucksweise und dann wird in der ganzen Darstellung Gierkes der organisirte Verein stets in dominirender Weise in den Vordergrund gerückt.

Gegen die Gierkesche Auffassung scheint mir nun zunächst zu sprechen, dass er dasjenige Element, durch das sich die Korporation von der Stiftung unterscheidet, voranstellt und so eine gemeinschaftliche Behandlung von Korporation und Stiftung, eine einheitliche Lehre der juristischen Person wenn nicht unmöglich macht, so doch erschwert.

Gierke setzt an die Stelle der Stiftung die Anstalt und will dieselbe der Körperschaft als eine zweite Hauptgattung socialer Verbandseinheiten anreihen. Damit ist allerdings wieder eine Verbindung von Korporation und Stiftung oder Anstalt hergestellt. Soll nun aber etwa an

Stelle der juristischen Personen die Lehre von den socialen Verbandseinheiten treten? Ueber dieselben wäre offenbar sehr wenig zu sagen. Und wenn nun bei einer Stiftung einem Menschen die ganze Verwaltung übertragen ist, bildet er dann etwa allein eine sociale Verbandseinheit oder mit den Destinatären zusammen? Und wenn nun keine Destinatäre da sind? Oder soll etwa bei einem Kunstinstitut das gesammte Publikum, dem der freie Zutritt gestattet ist, zu den Destinatären gerechnet werden und mit dem Verwalter oder Direktor zusammen eine sociale Verbandseinheit bilden?

Was Stiftung und Korporation verbindet, ist nicht die Aehnlichkeit der Verwaltungs- und Verfügungsorgane, sondern die Art der Anknüpfung des Vermögens und deshalb zerstört die Voranstellung der Organisation die Grundlage für eine Lehre der juristischen Person in dem bisherigen Umfang, welche Korporation und Stiftung umfasst.

Diesem einen Punkt kann natürlich noch keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Wird von demselben abgesehen, so kommt zunächst in Betracht, dass sowohl die herrschende Ansicht als die Gierkesche Theorie die selbständige Anknüpfung der Rechte und das Vorhandensein einer Organisation in gleicher Weise annimmt. Der Streit dreht sich mithin nur darum, ob das eine oder das andere vorangestellt werden soll. Denn auch der Frage, ob das Vermögen an den selbständigen Beziehungspunkt oder an den organisirten Personenverein angeknüpft ist, wird schliesslich keine andere Bedeutung zukommen. Es handelt sich demnach hier um ganz ähnliche Probleme wie beim Zweckvermögen — man kann auch von einer Frage der diagnostischen Definition reden — und es kommen deshalb hier der Hauptsache nach dieselben Erwägungen und Gedankengänge in Betracht, wie bei der Polemik gegen Brinz. Die Entscheidung zwischen der üblichen Lehre und der Genossenschafts-

theorie wird demzufolge in erster Linie darnach zu treffen sein, ob sich aus der einen oder anderen Art der Darstellung wichtige Konsequenzen irgend welcher Art ergeben. Wenn es auch nicht wahrscheinlich ist, dass sich aus einer Differenz, bei der es sich in letzter Linie nur um eine veränderte Reihenfolge der Darstellung handelt, praktisch wichtige Folgerungen ergeben, so ist auf diese Frage doch genauer einzugehen, weil Gierke in grossem Umfang Konsequenzen aus seiner Formulirung zieht. Es handelt sich mithin im Folgenden in erster Linie um Formulirungsfragen, während den Systemfragen bei der Prüfung der Gierkeschen Lehre nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt.

Führen die beiden Arten der Darstellung nicht zu verschiedenen Resultaten, so wird die Entscheidung der Frage nur noch davon abhängen, ob der selbständigen Anknüpfung des Vermögens oder der Organisation des Vereins in irgend welcher Richtung eine grössere Bedeutung zukommt, so dass das betreffende Element als das wichtigere erscheint und deshalb seine Voranstellung beanspruchen kann. (Zu vergl. meine juristische Begriffsbildung S. 34.) Hierauf wird bei der folgenden Erörterung in zweiter Linie zu achten sein.

Die Frage, ob die juristische Person, speciell ob die Gierkesche Gesammtperson etwas Reales sei, dürfte gegenüber dem bisher Erwähnten von untergeordneter Bedeutung sein. Die Entscheidung der Frage wird in erster Linie davon abhängen, ob man die Rechtswelt, die Rechte, die Rechtsverhältnisse, das rechtliche Geschehen dem Begriff des Realen unterstellt oder nicht. Geht man von der üblichen Auffassung des Gegensatzes von Idealismus und Realismus aus, so wird allerdings unter dem Realen nur die dem denkenden Subjekt gegenüberstehende Aussenwelt zu verstehen sein, während alles durch den menschlichen Geist Hervorgebrachte, also auch die Rechtsordnung

mit ihrem gesammten Inhalt auf die Seite des Idealen zu stellen ist. Andererseits dürfte es aber naheliegend sein, mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung, welche der Rechtsordnung und ihren einzelnen Produkten zukommt, auch hier von etwas Realem, Wirklichem zu reden und der Sprachgebrauch wird gegen diese Ausdrucksweise kein Veto einlegen. Wenn insbesondere der Gegensatz einer nach den Vorschriften der Rechtsordnung konstituirten juristischen Person zu einer nur angenommenen z. B. im Theater oder beim Unterricht angeführten zum Ausdruck gebracht werden soll, so wird es kaum einer Missdeutung unterliegen können, wenn von einer wirklich existirenden, realen juristischen Person gesprochen wird. Wird das Wort real in diesem Sinn aufgefasst, so kann selbst der nur vorgestellte Beziehungspunkt, sofern eben die Möglichkeit vorliegt, ohne weiteres Rechtsbeziehungen an ihn anzuknüpfen, als etwas Reales bezeichnet werden. Stellt man nun für diesen Beziehungspunkt noch durch Vermittlung einer Fiktion die Regel auf, dass derselbe so behandelt werden soll, wie wenn ein Mensch vorhanden wäre, so wird dieser zur Regulirung herangezogene Mensch allerdings nicht mehr als real bezeichnet werden können.

Geht man von dieser weiteren Fassung des Begriffs des Realen aus, so fällt die Gierkesche Gesammtperson natürlich ebenfalls unter denselben. Wird dagegen der zuerst erwähnte engere Begriff zu Grunde gelegt, so erscheinen die zu der Gesammtperson gehörigen Menschen, nicht dagegen die sie zusammenfassende Organisation als etwas Reales und es bleibt zweifelhaft, ob nun die Menschen in der Organisation, welche auf Grund derselben als Einheit gedacht werden, etwas Reales sind oder nicht. Die Möglichkeit, auch hier noch von etwas Realem zu reden, soll allerdings nicht in Abrede gestellt werden, aber darüber wird doch jedenfalls kein Zweifel obwalten können, dass es sich bei all diesen Fragen nur um Fixirung des

Begriffs des Realen, unter den subsumirt werden soll, also um eine in der Form einer Subsumtionsfrage auftretende Definitionsfrage handelt, und dass deshalb all diese Erörterungen für die juristische Person vollständig irrelevant sind. Nach meinen früheren Ausführungen (Methodisches S. 24) käme einer derartigen Subsumtion nur dann eine praktische Bedeutung zu, wenn durch sie zugleich eine Unterstellung unter bestimmte Regeln bewirkt würde; dass aber das bei einem so wenig scharf abgegrenzten Begriff wie der des Realen nicht der Fall ist, bedarf wohl keiner weiteren Begründung.

Es ist deshalb auch bei der folgenden Detailuntersuchung nicht notwendig, immer wieder auf den Begriff des Realen und die Subsumtion unter denselben zurückzukommen, da an den einzelnen Stellen doch immer nur gesagt werden könnte, dass aus diesem Begriff nichts folgt.

II.

In Bezug auf die Entstehung der Korporationen stimmen die allgemeinen theoretischen Erwägungen Gierkes mit der herrschenden Lehre vollständig überein. Wenn er zwischen dem Rechtssatz, der die Entstehung der juristischen Persönlichkeit ermöglicht und der Entstehung selbst durch Realisirung des hierzu nötigen Thatbestandes unterscheidet, so wird diese Differenzirung zwar sonst nicht besonders ausgesprochen, aber doch zweifellos allgemein anerkannt. Und auch darin wird heutzutage Uebereinstimmung herrschen, dass der die Entstehung von juristischen Personen ermöglichende Rechtssatz auf Gewohnheitsrecht wie auf Gesetz, auf einer lex generalis wie auf einer lex specialis beruhen kann. (Zu vergl. oben S. 19, 29.)

Auch darin wird man Gierke zustimmen können, dass wenn die zahlreichen Vereine mit grosser Personenzahl zur Verfolgung von wissenschaftlichen, künstlerischen, geselligen und andern Zwecken juristische Personen sind, wie Gierke das annimmt, ein gemeines Gewohnheitsrecht des Inhalts angenommen werden muss, dass die Entstehung von Korporationen ohne specielle staatliche Genehmigung möglich ist. Auch mag es richtig sein, dass das Postulat spontaner Körperschaftsbildung sich aus der Entwicklungsgeschichte des deutschen Rechts ergibt, wie auch gegen die Ausführungen Gierkes de lege ferenda, namentlich gegen seine Kritik des Entwurfs

(Personengemeinschaften in dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Berlin 1889 S. 10ff.) nichts einzuwenden ist. All das lässt sich aber ganz ebenso annehmen und verteidigen, wenn man in der juristischen Person nichts anderes als einen Beziehungspunkt für Rechtsverhältnisse erblickt oder auch wenn man von einer andern beliebigen Auffassung der juristischen Person, z. B. von der Theorie des Zweckvermögens ausgeht. Ist das richtig — und ein weiterer Nachweis scheint mir kaum notwendig — so ergibt sich auch ohne Schwierigkeit, dass ein besonderer Zusammenhang mit der Genossenschaftstheorie in dieser Richtung nicht besteht.

Ein solcher Zusammenhang tritt nun allerdings in anderer Beziehung bei der Lehre von der Entstehung der Korporationen in dominirender Weise hervor. Weil Gierke bei der Korporation in erster Linie an die organisirte Personengemeinschaft denkt, so fällt für ihn die Entstehung der Korporation mit der Herstellung der Organisation zusammen und es kann somit auch das Vorhandensein dieser Organisation für die Abgrenzung der juristischen Person, insbesondere für die Frage, ob Korporation oder Societas vorhanden sei, Verwendung finden.

Dieser Punkt ist wohl der wichtigste in der ganzen Genossenschaftstheorie, denn von hier aus könnte eine Rechtfertigung derselben erzielt werden. Wenn es richtig wäre, dass eine bestimmte Organisation des Vereins stets die Annahme der juristischen Person nach sich zieht, so dass aus der ersteren auf die letztere mit Sicherheit geschlossen werden könnte, dann wäre es wohl gerechtfertigt, die Organisation als das Fundament der ganzen Gestaltung im Gegensatz zu dem selbständigen Beziehungspunkt, an den die Rechte angeknüpft werden, als das wichtigere Element zu bezeichnen und deshalb voranzustellen.

Die Gierkesche Darstellung lässt zunächst eine genaue Präcisirung der zur Entstehung eines neuen Lebe-

wesens notwendigen Organisation vermissen. An Schilderungen dieses Vorgangs fehlt es allerdings nicht. „Indem der Mensch von Hause aus sein Dasein zugleich als Einzelleben und als Gemeinleben führt und empfindet, vermag er seinen Willen zu spalten und dem Bereich des Fürsichseins der Einzelwillen ein Gebiet ihrer Verbundenheit zum Gemeinwillen gegenüberzustellen.“ (S. 24.) „Die genossenschaftliche Form der Konstituirung liegt vor, wenn eine Vielheit von Willen aus sich heraus einen einheitlichen Willen erzeugt: die Einzelwillen verschmelzen sich hier in Bezug auf den Teil ihrer selbst, den sie in die Vereinigung hinein geben, zu einer neuen Willenseinheit“. (S. 25.) „Sieht man dagegen in der juristischen Person einen vom Recht anerkannten selbständigen Träger socialer Willensmacht und insbesondere in der Körperschaft ein die Einzelwesen als Glieder enthaltendes Gemeinwesen, so wird man den Namen der Person auch nur derjenigen Verbandseinheit vorbehalten, welche vermöge einer die Teile zum Ganzen ordnenden Verfassung ein von dem Wechsel der Individuen unabhängiges eigenes Leben führt“. (S. 51.) „Es muss also der zum Herrn der gemeinschaftlichen Sphäre berufene Wille durch Loslösung von dem Individualwillen verselbständigt und durch Herstellung einer socialen Organisation verkörpert sein“. (S. 122.) So gross auch die sprachliche Gewandtheit ist, welche uns in diesen verschiedenen Paraphrasirungen entgegentritt, so enthalten dieselben doch keine bestimmten und deutlichen Angaben darüber, was zur Bildung eines neuen socialen Lebewesens erforderlich ist.

In einem Personenverein sind verschiedene Möglichkeiten komplicirter Willensbildung von dem einfachen Majoritätsbeschluss an bis zu dem verwickeltsten Zusammenwirken von verschiedenen Beamten, Ausschüssen, Versammlungen u. s. w. gegeben. Man kann hierbei wohl von einer Zusammenfassung der Einzelwillen zum Gesammtwillen sprechen und diesem Gesammtwillen kann eine sehr weit-

gehende Macht und Bedeutung beigelegt werden. Ist nun aber ein solcher Gesammtwille schon mit der Zulässigkeit von Majoritätsbeschlüssen vorhanden, oder tritt er erst bei einer komplicirteren Gestaltung, und dann bei welcher, hervor? Die citirte Stelle von S. 51 scheint darauf hinzudeuten, dass für die Entstehung des socialen Lebewesens die Möglichkeit des Mitgliederwechsels Bedingung ist, die Annahme aber, dass es nach Gierkes Ansicht ausschliesslich hierauf ankommen sollte, wird wohl durch die anderen angeführten Stellen ausgeschlossen.

Ist so der Gierkesche Gemeinwille schon wegen der mangelnden Präcisirung ungeeignet, als Kriterium für das Vorhandensein einer juristischen Person verwendet zu werden, so fällt noch weiter gegen Gierke ins Gewicht, dass derartige Willensorganisationen auch ausserhalb der juristischen Person zweifellos vorkommen. Schon bei der einfachen Societas, bei der offenen Handelsgesellschaft, namentlich aber bei den modificirten Societäten des modernen Rechts, bei denen es wenigstens zweifelhaft ist, ob sie juristische Personen sind, können die verschiedenartigsten Willensbildungen vorkommen, so dass auch hier von einer Zusammenfassung der Individualwillen zu einer Willenseinheit gesprochen werden kann. Dies ist bereits von Laband (Zeitschrift für Handelsrecht B. 30 S. 479, 489) hervorgehoben worden. Gierke sucht zwar in dieser Richtung eine Verschiedenheit zwischen juristischer Person und offener Handelsgesellschaft nachzuweisen. „Der Gesellschaftswille (bei der offenen Handelsgesellschaft) ist kein selbständiger Gemeinwille. Er erschöpft sich aber ebensowenig in der jedesmal herzustellenden Uebereinstimmung gesonderter Einzelwillen. Vielmehr haben die Gesellschafter vertragsmässig für die ganze Dauer ihrer Verbundenheit ihr reines Fürsichsein aufgegeben und sich in ein Miteinandersein gefügt, vermöge dessen sie in der Sphäre des von ihrem sonstigen Leben rechtlich abgesonderten gesellschaftlichen Lebens ihre

Willensmacht zugleich beschränkt und erweitert und so durch gegenseitige Hineingabe des eigenen Willens und Aufnahme des fremden Willens verschmolzen haben.“ (S. 565.) Hier soll nur ein einheitlicher Gemeinschaftswille entstehen, der aber von dem selbständigen Gemeinwillen der juristischen Person zu unterscheiden ist. Dass Gierke für die Erscheinungen auf der einen und der anderen Seite verschiedene Ausdrücke verwendet, ist richtig, aber der Leser wird trotzdem die Empfindung bekommen, dass es sich auf beiden Gebieten um dieselben Erscheinungen handelt, es wird ihm nicht deutlich werden, weshalb und inwiefern ein selbständiger Gemeinwille und ein einheitlicher Gemeinschaftswille verschiedene Dinge sein sollen. Wenn Gierke einen Unterschied hätte nachweisen wollen, so hätte er in eingehender Darstellung die Formen der Willensbildung und die Wirkungen, welche diesen Willensbildungen zukommen, differenziren müssen. Indem er das nicht thut, sondern nur nichtssagende Worte ohne fest abgegrenzte Bedeutung, wie Gemeinwille und Gemeinschaftswille, verwendet, liefert er selbst indirekt einen Beweis dafür, dass ein Unterschied in Wirklichkeit nicht besteht.

Wenn es richtig ist, dass die bei der Korporation vorhandene Organisation auch vorkommen kann, ohne dass eine juristische Person angenommen wird, so scheint mir darin ein entscheidender Grund gegen die von Gierke verlangte Voranstellung dieser Organisation zu liegen. Entscheidend für die Annahme der juristischen Person ist und bleibt die Anknüpfung des Vermögens an einen selbständigen Beziehungspunkt. Das ist das Wichtigste und muss deshalb in erster Linie angeführt werden, während eine Schilderung, die mit der Organisation beginnt, zunächst ein viel zu weites Gebiet umfasst, dessen richtige Einengung nur durch Berücksichtigung der subjektiven Beziehung der Rechte möglich ist.

Selbständige Anknüpfung eines Vermögens und Organisation von Personenvereinen mit komplicirter Willensbildung treffen allerdings bei der Korporation zusammen, aber die komplicirte Willensbildung greift weit über die juristische Person hinaus und bildet deshalb ein selbständiges Objekt wissenschaftlicher Untersuchung. Es will mir namentlich scheinen, dass bei der Frage nach der Bedeutung der juristischen Personen für das öffentliche Recht diese beiden Elemente, selbständige Anknüpfung von Rechten und Pflichten und komplicirte Willensbildung scharf auseinanderzuhalten seien.

Aus dem Gesagten folgt nun auch, dass die Behauptung Gierkes, die Geltung von gesellschaftlichen Körpern als einheitlichen Rechtssubjekten ergebe sich unmittelbar aus den Anforderungen der Rechtsidee (S. 23, 608), unhaltbar ist. Denkt man bei den gesellschaftlichen Körpern, wozu man nach der Gierkeschen Darstellung berechtigt sein wird, an Vereine, die Träger menschlicher Willensmacht sind, so ist dieser Begriff einerseits zu unbestimmt, andererseits kommt es viel zu häufig vor, dass trotz des Vorhandenseins eines solchen Trägers eine juristische Person nicht angenommen wird, als dass hier von einer Anforderung der Rechtsidee gesprochen werden könnte.

Aber auch der Gedanke von Gierke ist nicht richtig, dass die Annahme eines selbständigen Rechtssubjekts, wenn sie erfolgt, eben deshalb eintritt, weil ein Träger menschlicher Willensmacht vorhanden ist. Möglich ist es allerdings, dass die Organisation der Willensmächte historisch das prius bildet und die Möglichkeit der Anknüpfung eines Vermögens ausschliesslich dieser Organisation zulieb erfolgt. Das wird beim Staat und auch bei andern Verbänden des öffentlichen Rechts der Fall sein. Aber ebenso kann es vorkommen, dass der selbständige Beziehungspunkt für das Vermögen des-

halb angenommen wird, weil die beteiligten Menschen selbst keine direkte Beziehung zu demselben wünschen, sei es, dass sie die Schuldenhaftung ablehnen oder die dauernde Verwendung des Vermögens für einen bestimmten Zweck sicher stellen wollen. In den Intentionen der beteiligten Personen bildet dann die Organisation einer Willensmacht das posterius, zu der sie nur gedrängt werden, um für das isolirte Vermögen genügend zu sorgen.

Dies Verhältnis ist stets bei der Stiftung vorhanden und deshalb ist es besonders verfehlt, wenn Gierke auch hier den Willensträger in den Vordergrund rücken will (S. 12, 140), während diese Umstellung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit Rücksicht auf den angeführten Gang der Entwicklung noch am ehesten angezeigt erscheinen mag.

Mit der Voranstellung der Organisation und der Anknüpfung des Vermögens an diese hängt nun noch die Behauptung Gierkes zusammen, dass die staatliche Verleihung der Persönlichkeit, wo sie notwendig sei, nur deklaratorische Bedeutung habe. Hierin scheint mir ein richtiger Gedanke enthalten zu sein, der aber keinen ganz scharfen und deutlichen Ausdruck gefunden hat. Wenn die juristische Person in der zur Einheit organisirten Personengemeinschaft besteht, so kann die staatliche Erklärung für sich allein keine juristische Person hervorbringen, es muss vielmehr daneben die Willensorganisation ins Leben getreten sein. Am deutlichsten wird dies Verhältnis ausgedrückt, wenn gesagt wird, dass Organisation des Vereins und staatliche Genehmigung zusammen den Thatbestand bilden, der die juristische Wirkung, Entstehung der juristischen Person, nach sich zieht. Und eine ähnliche Auffassung wird sich auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus ergeben, da jedenfalls volles, wirksames Dasein der juristischen Person nicht ohne die Organisation der Personenver-

einigung angenommen werden kann, was, wie schon bemerkt, vielfach durch das Erfordernis des Substrats zum Ausdruck gebracht wird. Aber der Gedanke, dass die staatliche Genehmigung nicht für sich allein den zur Erzeugung der juristischen Person notwendigen Thatbestand bilde, findet doch keinen korrekten Ausdruck in dem Satz, dass die Genehmigung nur deklaratorische Wirkung habe. Und was soll sonst etwa hiermit gesagt sein? Man könnte den Gedanken in die deklaratorische Wirkung hineinlegen, dass die staatliche Behörde verpflichtet ist, beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen die Genehmigung zu erteilen; dann bestimmt die Staatsgewalt nichts durch ihren Willen, sondern erklärt nur, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung der juristischen Person vorhanden seien. Aber das ist nicht der Sinn des Koncessionssystems und entspricht auch nicht der Ansicht Gierkes, wie er (S. 118) ausdrücklich bemerkt.

Auch ein anderer bei Gierke auftretender Gedanke findet in der deklaratorischen Wirkung keinen deutlichen Ausdruck. Gierke führt aus (S. 116), dass der rechtliche Bestand der Körperschaften bis zu einem gewissen Grad von der Verleihung der Korporationsrechte unabhängig sei und dass der Staat deshalb nicht ein Rechtssubjekt schaffe, sondern ihm nur die vom Recht zugedachte Stellung verleihe. Diese Auffassung ist jedenfalls nicht von vornherein als unzulässig zu bezeichnen. Wenn die Rechtsordnung für die volle Wirkung der juristischen Person die Verleihung der juristischen Persönlichkeit vorschreibt, so können daneben doch Gestaltungen vorkommen, in denen die Jurisprudenz es für angezeigt hält, mit der Anknüpfung der Rechte an einen neuen Beziehungspunkt zu operiren, so dass dann zwei Arten von juristischen Personen entstehen (zu vergl. Gierke S. 79, und meine Ausführungen, Methodisches S. 72). Ob diese Auffassung

wirklich acceptirt wird, hängt von der Grenzregulirung zwischen juristischer Person und Societas ab, die hier nicht vorgenommen werden kann. Aber wenn nun auch die staatliche Genehmigung ein schon bestehendes Rechtssubjekt trifft, so führt sie doch immer noch gewisse rechtliche Wirkungen herbei, mag auch daneben von einer autoritativen Feststellung der juristischen Persönlichkeit die Rede sein und es ist nicht einzusehen, weshalb hier nur von einer deklaratorischen Wirkung gesprochen werden soll. Jedenfalls findet das ganze komplicirte Verhältnis in dieser Wendung keinen deutlichen Ausdruck.

Auch die andere Ausführung von Gierke (S. 117), dass die Verleihung der juristischen Persönlichkeit keine lex specialis sei, vielmehr einen allgemeinen Rechtssatz, der die juristische Persönlichkeit an die staatliche Verleihung knüpfe, voraussetze und nur in der Anwendung dieses Satzes bestehe, kann ich nicht als richtig anerkennen. Die Gierkesche Ausführung wird allerdings für den regelmässig vorhandenen Fall zutreffend sein, dass die Verleihung der juristischen Persönlichkeit nicht in legislatorischen Formen erfolgt. Werden aber diese einmal angewandt, so vermag ich nicht einzusehen, weshalb das Vorhandensein einer lex specialis in Abrede gestellt werden soll, auch wenn es richtig sein sollte, dass durch die staatliche Genehmigung nicht ein Rechtssubjekt erzeugt, sondern nur die rechtliche Stellung eines vorhandenen Subjekts geändert wird. Weshalb soll denn eine lex specialis nicht gerade diesen Inhalt haben können?

Wird die Organisation des Vereins, zu welcher regelmässig eine längere Entwicklung notwendig sein wird, in die Entstehung der juristischen Person einbezogen, so ist es auch richtig, von einem Werdeprocess der juristischen Person zu reden. Die Vergleichung mit dem embryonalen Zustand des Menschen wird dabei allerdings wertlos sein.

Dagegen ist die Möglichkeit durchaus nicht in Abrede zu stellen, dass bei diesem allmäligen Zustandekommen der Organisation Rechtserscheinungen vorkommen, die sonst auf dem Gebiet des Privatrechts nicht auftreten. Und zwar lässt sich eine derartige Möglichkeit mit jeder beliebigen Auffassung der juristischen Person in Verbindung setzen. Die Anerkennung solcher Möglichkeiten dürfte allerdings der Gierkeschen Wendung, dass dieser Werdeprocess dem Socialrecht zu unterstellen sei, solange vorzuziehen sein, als dieses Socialrecht als solches noch nicht besteht oder wenigstens nicht deutlich herausgearbeitet ist. Denn zu irgend welchen greifbaren, allgemein gültigen Sätzen gelangt auch Gierke nicht; er verwirft nur auf das Entschiedenste die individualrechtliche Schablone und betont den einheitlichen socialrechtlichen Gesammtakt, den er dahin präcisirt, dass der successiv sich entfaltende und verkörpernde Wille des werdenden Gemeinwesens in diesem Akte sich selbst bejaht (S. 133). Ich bezweifle jedoch, ob durch derartige Wendungen, die sich bei Gierke in grosser Zahl finden, irgend etwas gewonnen wird.

An einer Stelle scheint Gierke allerdings einen präcis formulirten Satz aufzustellen; er sagt (S. 123), dass das Verbandwesen vor seiner Existenz keine Rechte und Verbindlichkeiten haben könne. Wenn aber dann die Existenz der Körperschaft von der Verselbständigung des Willens durch Loslösung von dem Individualwillen und von der Verkörperung durch Herstellung einer socialen Organisation abhängig gemacht wird, so verliert damit einerseits der aufgestellte Rechtssatz erheblich an Deutlichkeit und andererseits wird derselbe im Folgenden (S. 123) wieder aufgehoben, wenn gesagt wird, dass für das noch nicht existirende Verbandwesen Rechte und Verbindlichkeiten unter der Bedingung seiner Existenz begründet werden können. Auch Gierke kommt schliesslich nicht darüber hinaus, dass für jedes einzelne Stadium des Werde-

processes die rechtlichen Wirkungen besonders festgestellt werden müssen.

Die vorstehenden Ausführungen haben zwar in keiner Richtung zu einer praktischen Bedeutung der Gierkeschen Auffassung geführt, aber sie konnten derselben in einzelnen Punkten Koncessionen machen. Es ist richtig, dass in dem Vorhandensein der organisirten Willensmacht der Grund liegen kann, weshalb eine juristische Person geschaffen wird, aber es kann nicht zugegeben werden, dass eine solche Organisation die juristische Person stets nach sich zieht. Die Organisation kann auch ohne juristische Person vorkommen, ist daher nicht zur Grenzregulirung zu verwenden und deshalb erscheint es auch nicht angemessen, sie bei Behandlung der Lehre voranzustellen. Aber abgesehen hiervon ist die Willensorganisation, deren Bedeutung für die juristische Person nicht in Abrede zu stellen ist, für jede Theorie unentbehrlich und es lassen sich deshalb auch in jede Darstellung der Lehre Sätze über ihre Entstehung ohne Schwierigkeit einschieben.

III.

In Bezug auf die Rechtsfähigkeit der Korporation scheint Gierke selbst seiner Theorie eine geringere Bedeutung beizulegen, als bei andern Materien. Dass die Korporation zum vermögensrechtlichen Verkehr zugelassen ist, dass ihr dagegen die familienrechtlichen Beziehungen versagt sind, wird in gleicher Weise von der herrschenden Lehre wie von der Genossenschaftstheorie angenommen, ohne dass sich im Einzelnen irgend welche Differenzen ergeben. Auch die Bestimmungen über persönliche Verhältnisse, wie Stand, Rang, Domicil, Indigenat, Name, Firma, Siegel, Wappen, gewerbliches und kaufmännisches Zeichen können auf die juristische Person Anwendung finden, auch wenn man sich unter derselben nichts weiter als einen Beziehungspunkt denkt, wie ihr auch Urheberrechte und Erfinderrechte zugewiesen werden können. In welchem Umfang die juristischen Personen diesen Rechtssätzen in Wirklichkeit unterstellt sind, kann hier dahin gestellt bleiben.

Nur in Bezug auf die Ehre der Korporation scheint sich eine Differenz zwischen der üblichen Auffassung und der Genossenschaftstheorie zu ergeben. Jedoch liegt auch hier meines Erachtens nur ein Unterschied im Ausdruck, nicht in materieller Beziehung vor.

Dass die psychischen Empfindungen, welche bei jeder Ehrverletzung in Betracht kommen, sich nur in dem einzelnen Menschen abspielen können, darüber kann

natürlich kein Zweifel obwalten. Aber ebensowenig ist die Möglichkeit zu verkennen, dass die Ehre des Einzelnen durch Handlungen gegen die Korporation als solche, auch durch Angriffe gegen einzelne Korporationsmitglieder verletzt wird und dass dann durch die Wechselbeziehungen, die zwischen den einzelnen Korporationsmitgliedern stattfinden, die subjektive Empfindung der verletzten Ehre noch eine Steigerung erfährt. Andererseits kann es in solchen Fällen angemessen erscheinen, die Reaktion gegen die Ehrverletzung von der juristischen Person ausgehen zu lassen und derselben ebenso Sühneakte, also namentlich Geldzahlungen zuzuwenden. Wenn das Alles zusammentrifft, so wird der Ausdruck, dass die Ehre der juristischen Person verletzt sei, in keiner Weise zu beanstanden sein, nur ist es ganz verkehrt, hierin etwas Anomales zu erblicken, es liegt höchstens eine abgekürzte Ausdrucksweise für ein etwas komplicirtes Verhältnis vor, wie sie aber bei jeder Anknüpfung von Rechtsbeziehungen an die juristische Person mehr oder weniger vorhanden ist.

Bei Gierke liegt die Sache nur insofern anders, als er die Menschen, in denen die subjektive Empfindung der verletzten Ehre stattfindet, in der juristischen Person von vorn herein mitdenkt. Dass er diese Empfindung, wie es ja nicht anders möglich ist, in die einzelnen Menschen verlegt, geht aus folgender Stelle (S. 149) deutlich hervor: „Ist dagegen die als Subjekt gesetzte Körperschaft eine reale Gesammtperson, so versteht es sich von selbst, dass ihr Ehre gebührt. Menschen, die in ihrem individuellen Fürsichsein Anspruch auf Achtung ihrer Einzelpersönlichkeit haben, können auch in ihrem organisirten Verbandsleben einen gleichartigen Anspruch auf Achtung ihrer Gesammtpersönlichkeit erheben.“ Der hierin liegende Schluss, welcher die Ehre der Körperschaft als etwas Notwendiges erscheinen lässt, ist nicht

richtig. Möglich ist es ja zweifellos, in solchen Fällen dem Einzelnen actio injuriarum zu geben, wodurch die Annahme einer gegen die Korporation begangenen Injurie ausgeschlossen wäre. Darin hat aber Gierke jedenfalls Recht, wenn er durch seine Darstellung deutlich hervortreten lässt, dass in Angriffen gegen die Korporation Ehrverletzungen liegen können und dass eine Reaktion der Korporation als solcher vielfach angemessen erscheint und faktisch häufig stattgefunden hat. Ich stimme Gierke, wenigstens wenn der Staat und die öffentlichen Korporationen mit in den Kreis der Betrachtung gezogen werden, vollständig bei, wenn er (S. 147) sagt: „In Wirklichkeit hat die Körperschaftsehre von jeher eine weltgeschichtliche Rolle gespielt und wirkt auch heute als lebendiger politischer, socialer und ethischer Begriff.“

Dass die Korporation auch Rechte gegen ihre Mitglieder haben, sowie dass sie Glied eines grösseren Ganzen und infolge davon berechtigt und verpflichtet sein kann, was Gierke ausführlicher erörtert, ist nicht zu bestreiten. Ein Zusammenhang mit der Genossenschaftstheorie dürfte aber in dieser Richtung zweifellos nicht vorhanden sein.

IV.

Ihren Haupttriumph feiert die Genossenschaftstheorie in der Regulirung des Verhältnisses, in welchem die Einzelnen zur Gesammtheit stehen. Wenigstens soll nach Gierke das genossenschaftliche Princip eben darin bestehen, dass auf dem Gebiet der Genossenschaft eine verfassungsmässige Verknüpfung von vielheitlichem Sonderrecht der Glieder mit dem einheitlichen Gesammtrecht der Gesammtperson möglich ist, dass die Elasticität der Genossenschaft eine organische Verbindung von Einheits- und Vielheitsrecht gestattet.

Gierke zeigt in eingehender Darstellung, in welcher Weise die Einzelnen innerhalb der Genossenschaft berechtigt sein und welch' verschiedene Rechtsgestaltungen hierbei vorkommen können. Bei dieser ganzen Ausführung wird nun allerdings immer wieder behauptet, aber nirgends bewiesen, dass die Möglichkeit dieser Gestaltungen irgendwie von der Genossenschaftstheorie abhängig sei.

Dass irgend etwas, was unser Denken als Einheit zusammengefasst hat, nachträglich wieder auseinander gelegt werden kann, ist etwas so Selbstverständliches, dass darin nicht die Besonderheit einer einzelnen Theorie liegen kann. Wenn jemand sagt, dass das germanische Militärwesen sich durch die organische Verbindung von Einheit und Vielheit auszeichne, da die taktischen Einheiten durch Abbrechen und Abschwenken wieder zerlegt werden können, so wird die Behauptung, dass hierin ein besonderer Vorzug des

deutschen Militärwesens liege, durch die ohne weitere Detailkenntnis zulässige Entgegnung zurückzuweisen sein, dass jedes Exercirreglement ähnliche Formen kennen werde.

Wenn man sich unter der juristischen Person nur den Beziehungspunkt denkt, so ist es von vorn herein selbstverständlich, dass das an diesen Beziehungspunkt angeknüpfte Vermögen wieder mit Menschen in Verbindung gebracht werden muss, die Rechte und Pflichten in Bezug auf dasselbe haben. Und warum sollen nun diese Rechte und Pflichten nicht eine reiche Gestaltung haben können? Und auf diese Verbindung, die so zwischen der Gesammtheit und den Einzelnen statuirt wird, wird schliesslich auch das Wort „organisch“, das nichts sagt und deshalb überall eingeschoben werden kann, angewandt werden können. Ich vermag mir schlechterdings kein Recht der juristischen Person, keine Auffassung, keine Theorie derselben zu denken, in welcher das nicht vorkommt, was Gierke organische Verbindung von Einheits- und Vielheitsrecht zu nennen beliebt.

Die verschiedenen Auffassungen der juristischen Person führen in dieser Beziehung nicht zu verschiedenen Resultaten und es kann mithin in diesen Verhältnissen keine Rechtfertigung für die Genossenschaftstheorie gefunden werden. Höchstens insofern ist ein Unterschied vorhanden, als für den, der die Korporationsmitglieder in dem Begriff der Korporation schon mitdenkt, die Rechtsstellung der Einzelnen gewissermassen noch mehr in den Vordergrund gerückt ist, die Beachtung derselben noch weniger zu umgehen ist. Wird freilich die Organisation vorangestellt und in dieselbe nicht blos die Art der Willensbildung in Bezug auf Abstimmungen und dergl., sondern auch die möglichen Berechtigungen, Vollmachten, Verpflichtungen aufgenommen und dann erst das Vermögen an die so organisirte Personengemeinschaft angeknüpft, so ist die Rechtsstellung der Einzelnen von vorn herein gegeben, aber

auch hierbei handelt es sich nur um eine meines Erachtens nicht zweckmässige Verschiebung der Reihenfolge, welche bei der Darstellung beobachtet wird, und nicht um materielle Differenzen.

Mein Kollege Rosin, mit dem ich mündlich über die Genossenschaftstheorie verhandelt habe, glaubte den Gegensatz zwischen der juristischen Person des römischen Rechts und der deutschen Genossenschaft dadurch ausdrücken zu können, dass während die römischrechtliche juristische Person das Vermögen nur zur Einheit zusammenschliesst, die deutschrechtliche Genossenschaft sich einer Linse vergleichen lässt, welche die verschiedenen vermögensrechtlichen Beziehungen nicht blos zur Einheit zusammenfasst, sondern zugleich auch auf die verschiedenen Korporationsmitglieder projicirt und unter sie verteilt. Ich glaube dieses anschauliche Bild auch für mich verwerten zu können, nur mit dem Unterschied, dass ich eine Projektions- und Verteilungslinse nicht von vorn herein verwende, sondern zunächst nur die Vereinigung des Vermögens um den Beziehungspunkt anführe und erst dann eine Linse zum Zweck der Verteilung in den juristischen Apparat einsetze. Es scheint sich aber auch bei der Verwendung dieses Bildes deutlich zu ergeben, dass es sich bei der ganzen Differenz nur um eine verschiedene Anordnung der Darstellung handelt.

Das wird allerdings zuzugeben sein, dass die romanistische Theorie sich bis jetzt wenig um die Rechte der Einzelnen gekümmert hat, wenigstens auf dem Gebiet der Korporation; in der Lehre von den Stiftungen ist die Rechtsstellung der Destinatäre wohl häufiger erwähnt worden. Namentlich ist aber nicht beachtet worden, dass hier ein grosser Reichtum der Gestaltungen, die Entstehung von eigentümlichen, sonst nicht vorkommenden Rechtsformen möglich ist. Und auch das ist natürlich nicht zu verkennen, dass das deutsche und moderne

Recht in der Entwicklung dieser Rechtsformen fruchtbarer gewesen ist, als das römische. Gierke hat sich durch die eingehende Darstellung derselben zweifellos ein Verdienst erworben.

Zu allgemein gültigen Sätzen ist Gierke allerdings nicht gekommen, er betont nur den Reichtum der Entwicklung und Gestaltung und deshalb ist der Vorwurf, den er dem Entwurf (Personengemeinschaften in dem Entwurf S. 33) daraus macht, dass in dieser Richtung keine Bestimmungen getroffen seien, nicht begründet. Denn es geht weder aus Gierkes Besprechung des Entwurfs, noch aus der Darstellung seiner Genossenschaftstheorie hervor, was in dieser Richtung in einem Gesetzbuch hätte bestimmt werden sollen.

Die Einteilung, deren sich Gierke bei diesen Ausführungen bedient, ist keine glückliche und erschwert die Uebersicht über das gegebene Material. Gierke unterscheidet drei Gruppen von Verhältnissen, das Gebiet des reinen Individualrechts, bei dem der organische Zusammenhang der Subjekte ignorirt wird, das Gebiet des reinen Socialrechts, auf dem der organische Zusammenhang der Subjekte durchweg bedingend und bestimmend ist und endlich das Gebiet der Verflechtung von Individual- und Socialrecht, bei dem der organische Zusammenhang der Subjekte teils als erheblich und teils als unerheblich gesetzt wird.

Bei einer Betrachtung der Rechtsverhältnisse, in welchen die Korporationsmitglieder zu der Korporation stehen, lässt sich allerdings die Grenzlinie, welche die erste Gierkesche Gruppe von den beiden andern trennt, scharf ziehen. Es gibt Rechtsverhältnisse, bei denen das Korporationsmitglied der Gesammtheit ganz ebenso gegenüber steht, wie jeder Dritte, bei denen in keiner Weise in Betracht kommt, dass es sich um ein Korporationsmitglied handelt und bei denen deshalb die

Bestimmungen der Verfassung der juristischen Person — Gierke würde sagen das Socialrecht — keine Anwendung finden. Andererseits können Rechtsverhältnisse zwischen Einzelnen und Gesammtheit auf das Verschiedenste durch die Verfassung der juristischen Person beeinflusst sein. Nach der Gierkeschen Darstellung handelt es sich hierbei hauptsächlich um folgende Beziehungen, respektive Gegensätze.

Das Recht eines Korporationsmitglieds kann sich gerade auf seine Stellung in der Korporation als Mitglied oder als Beamter, auf die Teilnahme an Abstimmungen und dergl. beziehen.

Ein Recht kann ferner an die Mitgliedschaft insofern geknüpft sein, dass es mit derselben ohne weiteres erworben und verloren wird, oder es kann vollständig unabhängig von der Mitgliedschaft sein.

Ein Recht eines Mitglieds kann der Verfügung durch Beschlüsse der Korporation in grösserem oder geringerem Umfang unterstellt sein. Es kann beispielsweise durch Korporationsbeschluss die Art der Ausübung des Rechts fixirt werden, wie es auch möglich ist, dass die Korporation zur Entziehung des Rechts legitimirt ist. Von einem Recht des Einzelnen gegen die Korporation kann man in diesem letzteren Fall vielleicht noch reden, sofern ein verfassungsmässiger Beschluss der Korporation zur Entziehung notwendig ist.

Endlich kann die Zulässigkeit des Rechtswegs in verschiedener Weise abgegrenzt sein, wie auch in Bezug auf die Frage, wer nach aussen klagend auftreten kann, verschiedene Regulirungen erfolgen können.

Diese Aufzählung zeigt, dass hier sehr verschiedenartige Rechtserscheinungen möglich sind, und dass auch der Einfluss, den die Verfassung der juristischen Person auf die Rechtsstellung des Einzelnen ausüben kann, ein mannigfaltiger sein kann. Wenn das Recht gerade die Stellung in der juristischen Person zum Inhalt

hat oder wenn der Rechtsschutz, der dem Einzelnen gewährt ist, modificirt wird, so handelt es sich um Modifikationen des Inhalts der Rechte, während andererseits durch die Verfassung der juristischen Person an Thatbestände, die sich innerhalb derselben abspielen, wie Eintritt eines Mitglieds, Beschlüsse irgendwelcher Versammlung juristische Wirkungen angeknüpft werden.

Für diese Mannigfaltigkeit der Gestaltungen scheinen nun die Formulirungen, mit denen Gierke seine Gruppen beschreibt, keinen deutlichen Ausdruck zu bieten. Dass der organische Zusammenhang der Subjekte in gewisser Richtung bestimmend ist, kann man ja wohl sagen, aber er kann in so verschiedener Richtung bestimmend sein, dass sich der Leser kaum irgend eine Vorstellung darüber machen kann, was gemeint ist. Dann ist nicht recht deutlich, für wen der Zusammenhang bestimmend ist. Soll gesagt sein, dass der Zusammenhang Thatbestandsmoment für irgendwelche juristische Wirkung, oder dass derselbe für den Gesetzgeber bestimmend ist? Ganz besonders wird aber die Gierkesche Formulirung dadurch undeutlich, dass er die in einzelnen Beziehungen stattfindende Unabhängigkeit der Einzelberechtigung von der Beeinflussung durch die Verfassung der juristischen Person durch die Wendung ausdrückt, der organische Zusammenhang der Subjekte werde als unerheblich gesetzt. Das einfache Verhältnis, dass das Recht eines Einzelnen durch Vorgänge auf dem Gebiet der juristischen Person modificirt werden kann, wobei es sich von selbst versteht, dass dies nicht in weiterem Umfang zulässig ist, als es durch die Verfassung der juristischen Person begründet ist, gelangt so zu dem undeutlichen Ausdruck, der organische Zusammenhang der Subjekte werde teils als erheblich, teils als unerheblich gesetzt.

Die Gierkesche Formulirung und Darstellung trifft auch nicht die Vorstellungen und Gedankengänge, welche

in der Seele der das Recht schaffenden Personen in Wirklichkeit vorhanden sind. Der Gesetzgeber geht bei seiner Thätigkeit nicht principiell davon aus, dass der organische Zusammenhang hier bestimmend, dort nicht bestimmend sei, oder gar von einer bestimmten Vorstellung über die Subjekte, indem er sie mit Gierke (S. 182) nicht als getrennte und in sich geschlossene Personen auf gleiche Linie rückt, sondern als organisch zum Ganzen gefügte Personen ungleicher Ordnung vorstellt. Die Rechtsstellung, die dem Korporationsmitglied zukommt, wird zweifellos durch Regulirungen im Einzelnen fixirt. Die Gedanken von Gierke sind nur Formulirungen, die nachträglich an das schon gebildete Recht herangebracht werden und die meines Erachtens weder zur Verdeutlichung noch zur Erklärung des Verhältnisses etwas beizutragen vermögen.

Auch die Spaltung, welche Gierke zwischen seiner zweiten und dritten Gruppe eintreten lässt, scheint mir problematisch zu sein. Es kann fraglich erscheinen, ob es überhaupt Fälle gibt, in denen der organische Zusammenhang der Subjekte durchweg bedingend und bestimmend ist, wie das Gierke in der zweiten Gruppe annimmt. Müssten nicht unter allen Umständen die Rechtsstellung und die Interessen des Einzelnen auch gegenüber der Gesammtheit Berücksichtigung finden, so dass also stets in gewissem Umfang der organische Zusammenhang der Subjekte als unerheblich zu setzen ist? Andererseits ist der Ausdruck, dass der organische Zusammenhang durchweg bedingend und bestimmend ist, so unbestimmt, dass eine sichere Negation des Vorkommens derartiger Fälle auch nicht als möglich erscheint. Unter allen Umständen werden aber diese Fälle, namentlich wenn nur das Privatrecht ins Auge gefasst wird, so selten sein, dass es schon deshalb nicht angezeigt erscheint, aus denselben eine selbständige Gruppe zu bilden.

Wenn uns jemand die Mitteilung macht, dass er früher den organischen Zusammenhang seines Bartes mit seinem Kopfe als durchweg bedingend und bestimmend anerkannt, dann denselben teils als erheblich und teils als unerheblich gesetzt und schliesslich ignorirt habe und dann unserem Verlangen nach grösserer Deutlichkeit durch die Bemerkung nachkommt, er habe seinen Bart früher wachsen, dann stutzen und endlich rasiren lassen, so werden wir wohl kaum Anstand nehmen, dieser letzteren Ausdrucksweise den Vorzug zu geben. In ähnlicher Weise scheint mir auch in den Gierkeschen Wendungen eine umständliche und komplicirte Formulirung für Verhältnisse vorzuliegen, die sich auf andere Weise einfacher und klarer ausdrücken lassen.

Auf das Verhältnis des Einzelnen zur Gesammtheit bezieht sich noch eine weitere Formulirung von Gierke auf die hier ebenfalls genauer einzugehen ist. Die Einzelrechte der Korporationsmitglieder können sich auf eine Sache beziehen, welche im Eigentum der Gesammtheit steht und in diesem Fall glaubt Gierke ein korporatives Gesammteigentum annehmen zu müssen, in dem er den sachenrechtlichen Niederschlag des genossenschaftlichen Princips erblickt.

Auch bei dem Kampf um diesen Begriff scheint es sich mehr um eine Frage des Ausdrucks als um eine materielle Differenz zu handeln. Die Möglichkeit steht fest, dass den Korporationsmitgliedern in Bezug auf im Eigentum der Korporation stehende Sachen besonders gearte Rechte zustehen, welche von den Vorgängen im Korporationsleben abhängig sein und von ihnen beinflusst werden können und von denen zur Beruhigung der Germanisten noch besonders hervorgehoben werden mag, dass sie keine römischen Servituten sind. Ich kann auch, wenn ich mir Bedenken gegen die socialrechtlichen Normen Gierkes vorbehalte, seinen Ausdruck acceptiren, dass der

Stoff der individualrechtlichen Sachherrschaft nach socialrechtlichen Normen zerlegt wird. Aber wenn nun einerseits feststeht, dass die Korporation Eigentümerin ist — die Annahme eines mit dinglichen Sonderrechten unverträglichen korporativen Volleigentums, das Gierke (S. 319) besonders zurückweisen zu müssen glaubt, wird Niemand in den Sinn kommen — wenn andererseits den Korporationsmitgliedern besonders geartete Rechte zugewiesen sind, welche Funktion hat dann noch die Annahme eines über diesen Rechtsverhältnissen schwebenden Gesammteigentums? Soll damit etwa die schon oft erwähnte und zugegebene Möglichkeit der Beeinflussung der Rechte durch die Verfassung oder die verfassungsmässigen Beschlüsse der juristischen Person zum Ausdruck gebracht sein? Ich glaube nicht, dass irgend jemand dem Ausdruck diesen Sinn entnehmen wird, der ihn nicht vorher hineingelegt hat. Oder soll etwa damit auf ein Anfalls- oder Accrescenzrecht der Korporationsmitglieder bei Wegfall der Korporation hingewiesen sein? In dieser Richtung kann ich auf meine Teilung der Rechte (S. 96) verweisen, wo ich auszuführen gesucht habe, dass die Annahme einer Gesammtberechtigung stets ein mangelhafter Ausdruck für die Accrescenz ist. Wenn aber das Gesammteigentum gar nichts oder wenigstens nichts deutlich sagt, wozu ist es dann da? Die gemeinschaftliche Zuweisung eines Rechts an mehrere Personen erfolgt, wenn die Grenzlinien, welche die Befugnisse der Einzelnen trennen, zur Zeit nicht gezogen sind und nicht gezogen werden sollen, oder wenn sie vorhanden waren und wieder verwischt worden sind (actio finium regundorum). Aber wenn die Befugnisse der Einzelnen und der Gesammtheit feststehen, so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum nun das Gesonderte wieder zusammengeworfen, die gezogenen Grenzlinien wieder verwischt werden. Gierke spricht davon (S. 319), dass das Körperschaftsrecht die Befugnissphären nicht nur scheidet,

sondern auch zusammenordnet. In dem Scheiden der Befugnissphären liegt allerdings die Hauptaufgabe der Rechtsordnung. Aber welche Bedeutung der Zusammenordnung der Befugnissphären im Allgemeinen und speciell hier zukommen soll, ist mir unerfindlich.

Vom Gierkeschen Standpunkt aus könnte vielleicht noch Folgendes eingewandt werden. Wie beim Miteigentum eine Gemeinschaft vorhanden ist, welche erst durch das künftige communi dividundo judicium aufgehoben werden soll und welche durch die gemeinsame Zuweisung des Eigentums an die condomini zum Ausdruck gebracht wird, so steht auch bei der Korporation das Eigentum der Gesammtheit und den zur Ausübung und zum Genuss berufenen Korporationsmitgliedern gemeinsam zu, weil eben eine erst in der Zukunft liegende Absonderung in Aussicht steht. Der Unterschied liegt nur darin, dass dieselbe nicht im judicium communi dividundo, sondern durch die Vorgänge im Korporationsleben erfolgt. Hiergegen ist nur einzuwenden, dass die für die Korporation bestehende Möglichkeit, den Korporationsmitgliedern Befugnisse zuzuweisen, in dem Eigentum der Korporation bereits enthalten ist und dass etwaige Rechte der Korporationsmitglieder auf solche Zuweisungen durch besondere Anführung deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, als durch Zuweisung eines Gesammteigentums, das deshalb auch von dieser Betrachtung aus als überflüssig und deshalb wertlos erscheint.

Ist die Annahme des korporativen Gesammteigentums nur eine Namengebung, so liegt ein Objekt für eine ernsthafte Meinungsverschiedenheit natürlich nicht vor. Werden dagegen die Begriffe auf ihren Wert und ihre Leistung geprüft, so wird das korporative Gesammteigentum sich nicht zu rechtfertigen vermögen. Denn dafür, dass nur ein begrifflicher Hintergrund hinter den einzelnen rechtlichen Erscheinungen aufgebaut wird, ohne dass derselbe irgend etwas zum Ausdruck oder zur Zusammenfassung

der Rechtssätze beiträgt, vermag ich eine Berechtigung nicht anzuerkennen, mag auch in dem Bestreben der Germanisten, im deutschen Recht neue wertvolle Begriffe zu entdecken, immer ein Antrieb zu derartigen Begriffsbildungen liegen.

In diesem Zusammenhang mag auch noch der Vorwurf des Individualismus, der individualistischen Gedankenschablone, der atomistischen, mechanischen Anschauung, den Gierke den Romanisten so häufig macht, besprochen werden. Man kann sich unter dem Individualismus meines Erachtens Verschiedenes denken. Es kann darunter ein Vorherrschen der egoistischen Motive des menschlichen Handelns im Gegensatz zu den altruistischen, das sich natürlich auch in der Bildung des Rechts bemerkbar machen kann, verstanden werden. Ich stelle nicht in Abrede, dass man in diesem Sinn dem römischen Recht Individualismus vorwerfen und einen Fortschritt des deutschen und modernen Rechts annehmen kann. Das römische Recht zeigt ferner eine Abneigung gegen die Bindung des Einzelwillens, z. B. gegen Unterwerfung unter Majoritätsbeschlüsse und auch das kann man wieder unter Individualismus verstehen. Auch in dieser Richtung ist im deutschen und modernen Recht ein Fortschritt anzuerkennen, wie auch nicht in Abrede zu stellen ist, dass der Individualismus im letzteren Sinn mit dem Vorherrschen der egoistischen Motive zusammenhängt. Auf der andern Tendenz des deutschen und modernen Rechts in den beiden angeführten Beziehungen beruht dann mit die reichere Entfaltung, welche das Associationswesen bei uns im Gegensatz zu den Römern erlangt hat, wobei aber natürlich auch noch andere Faktoren, namentlich der Umstand, dass in Rom eine Koncentration menschlicher Kräfte am einfachsten durch die Sklaverei erzielt werden konnte, sowie das umfassende Eingreifen des Staats zur Zeit des byzantinischen Kaisertums mitbestimmend gewesen ist.

Endlich aber kann man unter Individualismus auch noch das verstehen, dass die juristische Betrachtung immer bis zu dem einzelnen Individuum fortgeführt wird, um seine Rechte und Pflichten genau zu bestimmen und in diesem Sinn ist es eine Forderung des Individualismus, dass nicht ein vages korporatives Gesammteigentum angenommen, sondern die Rechte der juristischen Person und der Korporationsmitglieder genau gegeneinander abgegrenzt werden. Versteht man das unter Individualismus, so bedeutet es nichts anderes als Klarheit und Genauigkeit und die Romanisten werden, wenn ihnen individualistische Anschauungen in diesem Sinn zugeschrieben werden, dies nicht als einen Vorwurf, sondern als ein Lob anzunehmen in der Lage sein.

V.

„Die Körperschaft ist als reale Gesammtperson nicht blos rechtsfähig, sondern auch willens- und handlungsfähig.“

„Als die germanistische Genossenschaftstheorie diesen Satz als unabweisliche Konsequenz ihrer Grundauffassung zuerst aussprach, trat sie damit in den denkbar schärfsten Gegensatz zu der damals fast unbestrittenen Lehre, nach welcher die juristische Person als eine blose Fiktion schlechthin willens- und handlungsunfähig ist.“ Mit diesen Worten eröffnet Gierke (S. 603) die Lehre von dem körperschaftlichen Wollen und Handeln und ich glaube dieser Behauptung die andere entgegensetzen zu können, dass es sich bei dem Streit um die Handlungsfähigkeit der juristischen Person um keinen materiellen Gegensatz, sondern nur um eine Verschiedenheit des Ausdrucks handelt, welche weder praktische Konsequenzen nach sich zieht, noch irgendwelche Bedeutung für sich in Anspruch nehmen kann.

Wenn wir zunächst nur die Erscheinungen im Grossen und Ganzen ins Auge fassen, welche die Lebensentfaltung der juristischen Person aufweist, so kann über das, was in Wirklichkeit thatsächlich oder rechtlich geschieht, ein Zweifel nicht obwalten. Gewisse Menschen nehmen, einzeln oder zusammen, Handlungen vor und an diese schliessen sich rechtliche Wirkungen für die juristische Person an. Es wird hier zweifellos gesagt werden können, dass diese Menschen für die

juristische Person handeln, aber es wird ebenso der abgekürzte Ausdruck zulässig sein, dass die juristische Person handelt. Diese Ausdrucksweise wird zu keinerlei Missverständnissen Anlass geben und ist ausserdem auch im populären Sprachgebrauch vollständig recipirt, der stets die juristische Person selbst als kaufend, verkaufend, mietend, vermietend auftreten lässt. Und diese für die juristische Person vorhandene Möglichkeit, durch das Handeln einzelner Menschen Rechtswirkungen für sich herbeizuführen, den Willen derselben für sich wirken zu lassen, kann dann auch wieder abgekürzt als Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person ausgedrückt werden, ohne dass Undeutlichkeit oder Missverständnisse zu befürchten wären. Es ist deshalb auch gar nicht anders zu erwarten, als dass die Gerichte sich ebenfalls dieser abgekürzten Ausdrucksweise bedienen und auch von Willen und Handlungen, Willens-, Handlungs-, Dispositionsfähigkeit der juristischen Person reden. Die von Gierke (S. 605 N. 3) angeführten Gerichtsentscheidungen sind deshalb in keiner Weise für die Genossenschaftstheorie beweisend. Aber wie man nun darüber streiten kann, ob die juristische Person selbst handelt oder Menschen für die juristische Person, ist mir unverständlich, da doch nur verschiedene Ausdrücke für Vorgänge in Frage stehen, die von jedermann in derselben Weise vorgestellt werden.

Für die Gierkesche Auffassung und Darstellung gestaltet sich allerdings das Verhältnis ein wenig anders. Da Gierke die Organisation des Vereins voranstellt und erst an sie nachträglich die Rechtsbeziehungen anknüpft, die Willens- und Handlungsfähigkeit also von vornherein in die juristische Person hineinlegt, so versteht es sich allerdings von selbst, dass die juristische Person willens- und handlungsfähig ist. Wer bei der Korporation an die organisirte Personenvereinigung denkt, der muss die

Vorstellung ablehnen, dass diese Personenvereinigung für die juristische Person handelt, vielmehr annehmen, dass die Korporation selbst, die ja für ihn mit den handelnden Menschen identisch ist, thätig wird. Der Ausdruck, dass die juristische Person selbst handelt, ist übrigens vom Standpunkt der Gierkeschen Auffassung zunächst nur dann gegeben, wenn die Gesammtheit der Korporationsmitglieder handelt. Funktioniren dagegen irgendwelche Beamte oder Ausschüsse mit Wirkung für die juristische Person, so wird man auch vom Gierkeschen Standpunkt aus sagen können, dass die juristische Person nicht selbst handelt, sondern dass für sie gehandelt werde. Möglich ist es allerdings, auch die Stellung dieser Personen in die Organisation aufzunehmen und zu sagen, dass die in bestimmter Weise zum Wollen, Handeln und Verfügen legitimirten Personen mit der juristischen Person identisch seien und dass an sie das Vermögen angeknüpft werde. Bei diesem Gang der Darstellung mag es dann mehr als sonst naheliegend erscheinen, auch dann, wenn nur Einzelne thätig werden, die juristische Person als handelnd zu bezeichnen, während doch andererseits die Möglichkeit, von einem Handeln für die juristische Person zu sprechen, nicht ausgeschlossen erscheint.

Bei der üblichen Darstellung, welche die Organisation des Vereins erst nachträglich in die juristische Person einführt, kann dann auch gesagt werden (Gierke S. 625), dass andere Personen von aussen her in den Dienst der juristischen Person gestellt werden, während bei der Gierkeschen Darstellung die Organe von Anfang in den Begriff der Korporation hineingelegt werden und deshalb allerdings nicht mehr von aussen an dieselbe herantreten können.

In gewissem Sinn ist nach dem Vorstehenden die Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation eine Konsequenz der Gierkeschen Auffassung. Aber es

handelt sich hierbei nicht um ein materielles Abweichen von der herrschenden Ansicht, sondern nur darum, dass die Verschiebung der Darstellung beim ersten Aufbau der juristischen Person auch eine besondere Ausdrucksweise in Bezug auf Willen und Handlungen nach sich zieht. Wird das Vermögen zunächst an einen Beziehungspunkt angeknüpft, so wird von den beteiligten Menschen für diesen Beziehungspunkt gehandelt. Bilden die Korporationsmitglieder den Anknüpfungspunkt, so ist ihr Handeln das der juristischen Person und das kann auch auf Beamte und Ausschüsse ausgedehnt werden, wenn die ganze Organisation mit ihren Einzelheiten von vornherein in die juristische Person hineingelegt wird.

Aber aus dem Begriff der juristischen Person oder aus dem Begriff der Persönlichkeit folgt die Willens- und Handlungsfähigkeit nicht, wie Gierke (S. 608) behauptet. Denn so wenig, wie oben ausgeführt wurde, die Willensorganisation die Annahme einer juristischen Person mit Notwendigkeit nach sich zieht, so wenig ist es umgekehrt richtig, dass mit der Persönlichkeit stets Willens- und Handlungsfähigkeit verbunden ist. (Zu vergl. Methodisches S. 36 ff.)

Da Gierke an dieser Stelle besonders betont, dass die Gesammtperson etwas Reales sei, und daraus die Handlungsfähigkeit der Korporation abzuleiten scheint, so mag auch noch einmal hervorgehoben werden, dass aus dem Begriff des Realen hier ebensowenig etwas folgt, wie an anderen Stellen. Real sind zweifellos die bei der Korporation beteiligten Menschen und ihre Handlungen; als real kann man ferner nach den obigen Ausführungen (S. 52) auch ihre Organisation zum Verein, ihre Willensrichtungen und Bestrebungen in Bezug auf denselben bezeichnen. Aber ob das geschieht, hängt, wie oben ausgeführt wurde, nur von der Präcisirung des Begriffs des Realen ab und diese steht offenbar mit der Frage, ob von einem

Handeln der beteiligten Menschen für die Korporation oder abgekürzt von einem Handeln der Korporation gesprochen wird, in keinem Zusammenhang.

In Verbindung mit der Lehre von der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation steht die Behauptung Gierkes, dass die Menschen, welche für die juristische Person thätig werden, nicht ihre Stellvertreter, sondern ihre Organe seien.

In dieser Richtung ist Gierke zunächst eine Koncession zu machen. Von Stellvertretung spricht man dann, wenn der Vertreter im Namen des Vertretenen mit einem Dritten Rechtsgeschäfte abschliesst. Bei der juristischen Person wird deshalb für die Stellvertretung auch nur dann Raum sein, wenn es sich um den Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten handelt. Gierke (S. 620) hat Recht, dass man die Mitgliederversammlungen und die repräsentativen Ausschüsse nicht wohl als die Stellvertreter der juristischen Person bezeichnen kann und dass dies auch in Wirklichkeit kaum geschieht. Dagegen, dass hier der Name Organ verwendet wird, ist nichts einzuwenden und ebensowenig dagegen, dass dieser Ausdruck gebraucht wird, um alle mit Wirkung für die juristische Person handelnden Menschen zu umfassen. Es kann also auch der Beamte sehr wohl als Organ bezeichnet werden und auch das wird zuzugeben sein, dass sich die Thätigkeit des Beamten nicht im Auftreten als Stellvertreter erschöpft. Wer einer Generalversammlung präsidirt, wird nicht als Stellvertreter der juristischen Person zu bezeichnen sein.

Aber dass nun der Beamte niemals Stellvertreter ist, dass es einen Begriff des Organs gibt, der von dem des Stellvertreters durch eine scharfe begriffliche Grenzlinie getrennt wird (Gierke S. 624, 626), dass die Rechtswissenschaft hier dem deutschen Recht die Bereicherung um einen wertvollen Begriff verdankt, vermag ich nicht zuzugeben. Meines Erachtens liegt nur eine allerdings passende

Namengebung vor. Sollte von der Einführung eines wertvollen Begriffs gesprochen werden, so müssten sich über das Organ eine Anzahl Rechtssätze aufstellen lassen, durch deren Zusammenfassung der Begriff erst seine Existenzberechtigung begründet.

Gierke sucht nun allerdings seinen Begriff des Organs durch verschiedene Wendungen genauer zu präcisiren und von dem Stellvertreter zu unterscheiden. Das Organ ist der in einer bestimmten Sphäre als Werkzeug der immanenten Einheit fungirende Bestandteil des körperschaftlichen Organismus (S. 623). Das Gemeinwesen besitzt in jedem Organ ein Stück seiner selbst, es deckt sich als wollende und handelnde Persönlichkeit vollkommen mit dem dabei fungirenden Organ, es wird als Ganzes durch den Teil insoweit dargestellt, als eben durch diesen Teil das einheitliche Leben des Ganzen sich vollzieht (S. 625). Meines Erachtens wird durch derartige Wendungen der Begriff des Organs weder verdeutlicht noch gerechtfertigt. Und auch der Versuch, den Begriff des Organs anschaulich zu machen, indem seine Thätigkeit mit der Vertretung des Menschen durch das sehende Auge oder die schreibende Hand verglichen wird (S. 623), ein Vergleich, der auch von Laband, (Archiv für civilistische Praxis B. 73 S. 188) acceptirt wird, scheint mir wenig gelungen zu sein. Wird der Abschluss eines Rechtsgeschäfts durch den Beamten einer juristischen Person mit den psychischen und rechtlichen Vorgängen beim Funktioniren eines Stellvertreters einerseits und mit dem psychischen und physiologischen Geschehen bei der Unterschrift einer Urkunde andererseits verglichen und gefragt, wo die grössere Aehnlichkeit vorhanden sei, so gehört meines Erachtens eine ziemlich grosse Dosis von Voreingenommenheit dazu, um dem Vergleich mit der schreibenden Hand den Vorzug zu geben.

Die Lehre von dem Organ und ebenso die von der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation wird sich

nur durch Eingehen auf das Detail, durch die Konsequenzen, die sich ergeben, rechtfertigen können. Nur wenn feststeht, dass der Begriff des Organs, die Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit zu anderen praktischen Resultaten führt, als die herrschende Lehre, wird zuzugeben sein, dass es sich um einen wichtigen Unterschied und nicht blos um einen solchen des Ausdrucks und der Darstellung handelt. Und wäre ein solcher wichtiger Unterschied festgestellt, dann hätte die Genossenschaftstheorie zu ihrer Rechtfertigung erst noch den Nachweis zu erbringen, dass die Resultate, zu denen sie führt, dem geltenden Recht entsprechen. Denn dass die Handlungsfähigkeit der juristischen Person, das Thätigwerden durch Organe nicht in der Weise feststeht, dass hieraus praktisch wichtige Sätze ohne weiteres abgeleitet werden könnten, dürfte aus den bisherigen Ausführungen zur Genüge hervorgehen. Die Annahme der Handlungsfähigkeit und das Operiren mit dem Organ könnte höchstens darauf gestützt werden, dass hierdurch ein zutreffender, deutlicher Ausdruck für Rechtssätze gefunden wird, die schon anderwärts feststehen.

Die Gierkesche Darstellung scheint zunächst keinen Zweifel darüber zu lassen, dass den von der Genossenschaftstheorie verwendeten Begriffen eine grosse praktische Bedeutung zukommt. Eine genaue Nachprüfung wird jedoch zu einem andern Resultat führen.

Der begriffliche Gegensatz zwischen Stellvertretung und Organ tritt nach Gierke (S. 626) praktisch in einer das Mass jeder Stellvertretungsmacht überschreitenden repräsentativen Leistungsfähigkeit körperschaftlicher Organe hervor. Ich habe nun bereits zugegeben, dass im korporativen Leben Handlungen vorkommen, die sich nicht als Stellvertretung charakterisiren lassen und dass deshalb der Name Organ ganz passend für die Personen gewählt wird, welche im korporativen Leben rechtswirksam handeln. In diesen Zusammenhang ist es auch zu bringen, dass an die

juristische Person ein Amt oder sonstige publicistische Funktionen geknüpft werden können und es ist hierbei jedenfalls möglich, dass die Organe der juristischen Person anders denn als Stellvertreter funktioniren. Aber wenn man sich nun nach weiteren Sätzen umsieht, welche für die Organe der juristischen Person gelten sollen, wenn man namentlich nach einer Rechtfertigung des Satzes sucht, dass der Beamte niemals als Stellvertreter der juristischen Person auftritt, so sucht man vergebens: denn die weiteren Differenzen, die Gierke aufzustellen sucht, erweisen sich nicht als haltbar.

Die juristische Person kann nach Gierke (S. 627) durch ihre Organe in einen rechtswirksamen Zustand des eigenen Wissens und Nichtwissens versetzt werden; sie ist des guten und des bösen Glaubens fähig, vermag eine Kenntnis zu erlangen, kann sich im Irrthum befinden und wird zum Eid zugelassen. Dies alles ist noch als Beispiel der weitergehenden repräsentativen Leistungsfähigkeit körperschaftlicher Organe angeführt, ohne dass beachtet wird, dass sich das bei der Stellvertretung genau ebenso verhält. Auch durch den Stellvertreter können für den Vertretenen die Wirkungen des Wissens, des Nichtwissens, der bona und mala fides — denn darum handelt es sich natürlich auch bei der juristischen Person nur, das einheitliche Gemeinbewusstsein, von dem Gierke (S. 627) spricht, hat keinen andern angebbaren Sinn — herbeigeführt werden (zu vergl. z. B. Windscheid, Pandekten § 177 Nr. 3). Auch der gesetzliche Vertreter kann wie das Gierkesche Organ zur Eidesleistung zugelassen werden.

Aber auch sonst finden auf den Beamten der juristischen Person dieselben Regeln Anwendung, wie auf den Stellvertreter. Richtiger ist es vielleicht bei der Unsicherheit des Stellvertretungsrechts zu sagen, es kommen dieselben Thatbestände wie bei der Stellvertretung vor, ohne dass Gründe für eine verschiedenartige rechtliche Behandlung

vorlägen. Die wirksame Thätigkeit des Beamten ist davon abhängig, dass er legitimirt, bevollmächtigt ist. Der von Anfang an erteilten Vollmacht steht ratihabitio gleich. (Gierke S. 676, 686.) Es kann jemand als Beamter einer juristischen Person auftreten, ohne es zu sein; der Beamte kann seine Vollmacht überschreiten. Die psychische Erzeugung des Inhalts des Rechtsgeschäfts kann z. B. zwischen Generalversammlung und Beamten ebenso geteilt sein, wie zwischen Vertreter und Vertretenem, indem von jeder Seite einzelne Punkte des Rechtsgeschäfts fixirt werden, so dass auch bei der juristischen Person in Bezug auf Irrtum, Betrug und Aehnliches dieselben Probleme entstehen, wie bei der Stellvertretung (zu vergl. Mitteis, die Lehre von der Stellvertretung, S. 112 ff). Bei den mannigfachen Kombinationen von Beamten und Behörden, welche bei der juristischen Person vorkommen, können auch in dieser Richtung schwierige Kompetenzfragen entstehen, da das Verhalten der Beamten Irrtum oder Wissen für die juristische Person nur dann begründet, wenn derselbe innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hat. In diesen Zusammenhang können die von Gierke (S. 623) angeführten Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (B. 22 Nr. 63 und B. 23 Nr. 25) gezogen werden. Von einer genaueren Prüfung der Richtigkeit dieser Entscheidungen, von denen mir namentlich die erstere nicht ganz zweifellos erscheint, muss ich jedoch hier absehen, da ich sonst zu weit von dem eigentlichen Gegenstand der Darstellung ab und in das Detail des Rechts der Aktiengesellschaft hinein geführt würde.

Wenn endlich Gierke (S. 702) ausführt, dass die Körperschaft, welche einem Organ eine gewisse Handlungssphäre zugewiesen hat, im Bereich derselben einem Dritten solche Einschränkungen der Vertretungsmacht nicht entgegensetzen kann, welche dieser Dritte weder kannte noch kennen musste, und sich dabei auf allgemeine Grundsätze

beruft, so dürften das doch wohl die Grundsätze des Stellvertretungsrechts sein.

All dem gegenüber fiele es nicht ins Gewicht, wenn in einzelnen Beziehungen für die Stellvertretung des Beamten etwas Besonderes gelten würde; denn dass dies nur in Bezug auf Einzelheiten der Fall sein kann, während der Hauptsache nach die Stellung des Beamten, der für die juristische Person Rechtsgeschäfte abschliesst, sowohl in Bezug auf Thatbestand als Rechtswirkung mit der des Stellvertreters übereinstimmt, dürfte aus dem Bisherigen deutlich hervorgehen. Vereinzelte Abweichungen würden aber keinenfalls in der Wendung, der Beamte handle nicht als Stellvertreter, sondern als Organ, einen deutlichen und zutreffenden Ausdruck finden.

Die bisherige Darstellung hat übrigens noch nicht alle Punkte berührt, in denen nach Gierke die praktische Bedeutung des Gegensatzes von Organ und Stellvertreter hervortreten soll. Es handelt sich hierbei zum Teil um Detailentscheidungen von untergeordneter Wichtigkeit, die aber doch nicht wohl übergangen werden können.

Gierke behauptet (S. 621), dass die Praxis häufig die Stellung der Organe durch die Unterlegung einer Vollmacht, eines Auftrags verschoben habe, während sich die neuere Rechtsprechung gegen eine derartige Uebertragung des individualrechtlichen Stellvertretungsprincips auf die Verhältnisse der socialrechtlichen Organisation erklärt. Es ist wohl auch ein Symptom für die Schwierigkeit, Differenzen zwischen Organ und Stellvertreter herauszubringen, dass Gierke in den Noten zu diesen Behauptungen in erster Linie Gerichtsentscheidungen anführt, bei denen es sich um die Haftung für unerlaubte Handlungen der Beamten, also gar nicht um die eigentliche Lehre von der Stellvertretung handelt. Auf die Haftung der juristischen Person für unerlaubte Handlungen ihrer Beamten und damit auch auf die von Gierke angeführten Entschei-

dungen ist im Folgenden noch in besonderer Erörterung einzugehen.

In näherer Verbindung mit dem Begriff der Stellvertretung stehen die ebenfalls von Gierke in diesem Zusammenhang angeführten strafrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths von Aktiengesellschaften und Genossenschaften der Strafbestimmung des § 266 Z. 2 des Strafgesetzbuchs über Untreue unterstellt werden. Die genannte Bestimmung trifft Bevollmächtigte, welche über Forderungen und andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteil desselben verfügen. Es ist allerdings wohl zweifelhaft, ob diese Entscheidung richtig ist, aber nicht deshalb, weil der Beamte der juristischen Person niemals als Stellvertreter auftritt. In Ziffer 1 desselben Paragraphen sind die Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen unter Strafe gestellt und daraus dürfte hervorgehen, dass unter den Bevollmächtigten der Ziffer 2 nicht alle Stellvertreter, namentlich nicht die Beamten juristischer Personen zu verstehen sind. Da insbesondere die Ziffer 1 die Verwalter von Stiftungen ausdrücklich nennt, so ergibt sich daraus, dass die Beamten von Korporationen der Strafe nicht unterstellt sind, wofür sich ja auch wohl Gründe anführen lassen. Dass der Thatbestand in Ziffer 1 und 2 verschieden gestaltet ist, fällt dagegen nicht ins Gewicht, da die Verschiedenheit nur in der besondern Rechtsstellung der in Ziffer 1 und 2 genannten Personen ihren Grund hat.

Gierke (S. 624) beanstandet die Zulassung einer Prokura, bei welcher jeder Prokurist nur mit einem Vorstandsmitglied gemeinschaftlich handeln kann; denn mit der Stellung des Vorstandsmitglieds als solchem sei die durchaus ungleichartige Nebenstellung als Prokurist kaum verträglich. Die Kollektivprokura fordere aber nach

Artikel 41 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs Prokuristeneigenschaft eines jeden unter ihren Trägern. Die Bedenken gegen die betreffende Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts scheinen mir vollständig unbegründet zu sein und jedenfalls mit dem Gegensatz von Organ und Stellvertreter in keiner Weise zusammenzuhängen. In dem von Gierke angeführten Rechtsfall (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts B. 8 Nr. 80) handelt es sich speciell darum, dass der Beamte als Prokurist eingetragen wird und das Reichsoberhandelsgericht führt mit Recht aus, dass der Prokurist sehr wohl nebenher auch Beamter der Aktiengesellschaft sein könne. Mir würde allerdings auch die meines Wissens häufig vorkommende Bestimmung, dass ein Vorstandsmitglied als Vorstand zusammen mit einem Prokuristen für die Gesellschaft zeichnet, zu keinem Bedenken Anlass geben. Es kann dies in Ausführung des Art. 229 des Handelsgesetzbuchs sehr wohl bestimmt werden, ohne dass der Artikel 41 oder 43 ein Hindernis bildet.

Dass das O. A. G. zu Dresden (Seuffert, Archiv B. 17 Nr. 259) den Satz, dass von mehreren Vormündern im Zweifel jeder allein handeln kann, analog auf mehrere Beamte einer juristischen Person anwendet, scheint mir allerdings auch nicht richtig zu sein (Gierke S. 622 N. 1). Aber hierbei handelt es sich nicht um Uebertragung eines Satzes, der allgemein für Stellvertreter gilt. Und dass ein Satz des Vormundschaftsrechts nicht auf die Beamten juristischer Personen Anwendung findet, kann doch nicht zum Beweis dafür angeführt werden, dass diese Beamten niemals als Stellvertreter, sondern stets nur als Organe funktioniren.

Von ungleich grösserer Wichtigkeit als das bisher Behandelte ist die Frage, ob die Korporation für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe hafte. Dass diese Haftung möglich ist, bedarf keines weiteren Beweises

und es liegt auf der Hand, dass es unrichtig war, wenn früher Gerichte diese Haftung unter Berufung auf die fehlende Handlungsfähigkeit der juristischen Person abgelehnt haben.

Die Haftung der Korporation für die Delikte ihrer Organe kann nun auch wieder abgekürzt als Deliktsfähigkeit der Korporation bezeichnet, es kann von Delikten, welche die juristische Person begeht, gesprochen werden. Und die Deliktsfähigkeit kann endlich auch in die Handlungsfähigkeit der Korporation, wenn man von einer solchen reden will, hineingelegt werden. Aber es ist nicht möglich, die Haftung der Korporation aus der Handlungsfähigkeit derselben, oder aus dem Vorhandensein von Organen abzuleiten. Gierke tritt dafür allerdings mit solcher Lebhaftigkeit ein, dass auf seine Argumentation noch einmal näher einzugehen ist, obgleich sich die Unhaltbarkeit derselben wohl schon aus dem Bisherigen ergibt.

Dass aus dem Wort Organ in dieser Richtung nichts gefolgert werden kann, bedarf wohl keiner besondern Ausführung. Denn wenn auch in dieses Wort mit Gierke ein Plus repräsentativer Leistungsfähigkeit hineingelegt wird, so ist doch dieser Ausdruck viel zu unbestimmt, als dass nun aus demselben Konsequenzen gezogen werden könnten.

Mehr Gewicht scheint Gierke auf die Ableitung der Deliktsfähigkeit aus der Handlungsfähigkeit zu legen. Er sagt (S. 754): „Sobald man den Gemeinwesen eine von der Rechtsordnung nur anerkannte und begrenzte natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit zuschreibt, kann in der That nicht mehr die Möglichkeit, sondern nur noch der Umfang ihrer Deliktsfähigkeit fraglich werden.“ Und mit dieser Möglichkeit will Gierke wohl eine auf dem Gebiet des positiven Rechts vorhandene, nicht blos eine für den Gesetzgeber eröffnete

bezeichnen, denn er behauptet an einer anderen Stelle (S. 762), dass zur Verneinung der Haftung der Nachweis eines sie ausschliessenden positiven Rechtssatzes, nicht umgekehrt zu ihrer Bejahung der Nachweis eines sie setzenden Gewohnheitsrechts gefordert werden müsse.

Aber diese Ableitung aus einer natürlich gegebenen Handlungsfähigkeit scheint mir nicht zutreffend zu sein. Als Thatbestand, der sich im Leben unabhängig von den Vorschriften der Rechtsordnung realisirt, liegt doch nichts weiteres vor, als dass die beteiligten Menschen Handlungen vornehmen, die als Rechtsgeschäfte, Delikte aufgefasst werden können. Damit nun aber Rechtsgeschäfte, Delikte der juristischen Person angenommen werden, ist notwendig, dass die Rechtsfolgen die juristische Person treffen und das ist eben durch die Rechtsordnung festzustellen. Und dass nun der faktisch gegebene Thatbestand diese Rechtsfolge mit Notwendigkeit nach sich zieht, kann gewiss nicht behauptet werden. Ich will es dahin gestellt sein lassen, ob ein derartiger Zusammenhang zwischen Thatbestand und juristischer Wirkung überhaupt je vorkommt, aber hier speciell ist doch die doppelte Möglichkeit, die Rechtsfolgen des Delikts entweder bei dem Handelnden oder bei der juristischen Person eintreten zu lassen, so naheliegend, dass von einer Notwendigkeit der letzteren Behandlungsart nicht die Rede sein kann.

Und wenn in die Handlungsfähigkeit der juristischen Person die Möglichkeit, Rechtsgeschäfte durch Vermittlung der Beamten abzuschliessen, hineingelegt wird, so kann auch hieraus nicht ohne weiteres auf die Haftung für Delikte geschlossen werden. Der weitere Schritt, der hierzu nötig ist, kann nur auf dem Gebiet der Rechtserzeugung gemacht werden.

Die Handlungsfähigkeit der juristischen Person lässt die Haftung derselben für Delikte ihrer Beamten nicht

aus sich hervorgehen, aber sie kann als abgekürzter Ausdruck für diese Erscheinung verwendet werden und auch hier ist wieder, wie bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften, zuzugeben, dass diese Ausdrucksweise für die Gierkesche Anschauung noch etwas näherliegend ist, als für die sonst übliche.

Das Vorhandensein eines modernen Gewohnheitsrechts, welches die besprochene Haftung statuirt, ist meines Erachtens nicht in Abrede zu stellen (zu vergl. Windscheid Pandekten § 59 N. 10), wie ja auch mannigfache Gründe für eine derartige Regulirung sprechen. Gierke hat auch zweifellos Recht, wenn er (Personengemeinschaften in dem Entwurf S. 27) die Bestimmung des § 46 des Entwurfs, nach welcher nur für den Vorstand oder Mitglieder desselben gehaftet werden soll, für zu eng erklärt. Auf jene Gründe braucht nicht näher eingegangen zu werden, nur das ist an dieser Stelle hervorzuheben, dass hier allgemeinere, über die juristische Person hinausgreifende Erwägungen einwirken. Die Forderung, dass für Stellvertreter und Gehülfen eingestanden werden müsse, wird ganz allgemein und mit gutem Grunde vertreten und diese Forderung wird dann mit dem weiteren, auch vielfach ventilirten Gedanken in Zusammenhang zu bringen sein, dass eine Haftung nicht blos im Fall der Verschuldung, sondern auch darüber hinaus unter Umständen bei bloser Verursachung einzutreten habe. Und aus diesem Zusammenhang ergibt sich, dass die Deliktshaftung der juristischen Personen keine weitere Kluft zwischen deren Organen und gewöhnlichen Stellvertretern befestigt.

Schwierigkeiten der Abgrenzung sind bei dieser Haftung allerdings vorhanden; der vorliegende Zusammenhang gibt aber keine Veranlassung, darauf näher einzugehen. Nur das ist in Ergänzung der obigen Ausführung (S. 89) hier zu bemerken, dass diese Haftung nicht auf eine culpa in eligendo und custodiendo zurückzuführen ist und dass

deshalb die Entscheidungen bei Seuffert, Archiv B. 5. Nr. 281 und B. 21 Nr. 237, welche Gierke (S. 621) als unrichtig anficht, allerdings zu verwerfen sind. Ebenso hat Gierke darin Recht, dass der Staat die Haftung für den Beamten nicht deshalb allein ablehnen kann, weil derselbe, wie in dem Urteil bei Seuffert, Archiv B. 2 Nr. 159 angenommen wird, seine Vollmacht überschritten hat. Die Ausführungen Gierkes (S. 766 zu vergl. auch S. 621) scheinen mir vollständig zutreffend zu sein.

Auch dem, was Gierke über die Bestrafung von Korporationen bemerkt, kann ich in gewissem Umfang zustimmen. Die Korporation ist Trägerin von Rechtsgütern, welche strafweise entzogen oder geschmälert werden können (Gierke S. 772) und die Verhängung der an sich jedenfalls möglichen Strafe kann dadurch gerechtfertigt werden, dass bei dem einzelnen Korporationsmitglied ein Empfinden des Strafübels und oft auch eine Verschuldung, sowie eine Proportionalität zwischen beiden vorhanden sein wird. Dass die Gesammtperson als solche auch fähig ist, die Strafe zu empfinden, wie Gierke (S. 774) behauptet, ist allerdings nicht richtig; denn die Behauptung, dass die Empfindung der Strafe in derselben Weise in das Gemeinwesen hineinfalle, wie der Wille, der die That gewirkt hat, ist unhaltbar. Die psychischen Thatbestände spielen sich stets nur in den Einzelnen ab und wenn der Wille oder die Handlung beim Rechtsgeschäft oder Delikt der juristischen Person zugeschrieben wird, so geschieht das nur deshalb, weil die Rechtswirkung bei ihr eintritt. Ein solcher Grund liegt aber bei der Empfindung nicht vor und es hat deshalb auch keinen angebbaren Sinn, wenn von einer Empfindung der Gesammtperson gesprochen wird.

Die Obervormundschaft über juristische Personen hängt mit der Handlungsfähigkeit derselben zusammen. Eine juristische Person kann überhaupt nicht bestehen, ohne dass irgendwie für sie gehandelt wird. Geschieht das in unge-

nügender Weise, so kann eine Ergänzung durch den Staat eintreten, die man als Obervormundschaft bezeichnen kann, sofern eben die Tendenz einer Unterstützung und Förderung der juristischen Person vorliegt. Ob aber die so ergänzte mangelhafte Thätigkeit der juristischen Person selbst oder ihren Vertretern zugeschrieben, ob von Stellvertretern oder Organen gesprochen wird, ist offenbar vollständig gleichgültig. Bei den Korporationen des modernen Rechts ist allerdings ein solcher Reichtum von Formen entwickelt, in denen für die juristische Person gehandelt werden kann, dass von dem Bedürfnis einer ergänzenden Thätigkeit des Staats nicht mehr die Rede sein kann. Ob derselbe aus sonstigen Gründen für gut befindet, sich eine Oberaufsicht vorzubehalten, ist eine weitere Frage, aber bei dem Wirken anderer Gründe hört der Ausdruck Obervormundschaft auf, zutreffend zu sein.

Das Resultat ist bei den vorstehenden Erörterungen immer dasselbe gewesen: es ergeben sich nirgends praktische Konsequenzen aus der Annahme der Handlungsfähigkeit der juristischen Personen. Und auch das Wort Organ ist nur ein brauchbarer Name, weist aber nicht auf einen wertvollen Begriff hin. Das ist allerdings richtig, dass Thätigkeiten für die juristische Person vorkommen, welche sich nicht als stellvertretender Abschluss von Rechtsgeschäften auffassen lassen; die Thätigkeit des Organs greift über die Stellvertretung hinaus, aber umfasst dieselbe zugleich. Jedoch der Gegensatz, den Gierke zwischen Stellvertreter und Organ zu statuiren sucht, findet in dem geltenden Recht keinen Anhalt.

Dass es vom Gierkeschen Standpunkt aus näherliegend ist, von Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation zu reden, als vom Standpunkt der herrschenden Lehre, ist bereits bemerkt worden. Da aber die Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit nur eine besondere Form der Darstellung bildet, so kann in derselben, auch wenn man sie, sowie den Ausdruck Organ acceptirt, doch keine Rechtfertigung der Genossenschaftstheorie gefunden werden.

VI.

Die Erscheinungen bei der Aufhebung der Korporation sind von geringerer Bedeutung für die hier behandelten theoretischen Fragen. In der Hauptsache stimmt hier auch die Genossenschaftstheorie mit den Resultaten der üblichen Darstellung überein und gelangt nur in einzelnen Punkten zu Abweichungen. Ich hebe im Folgenden die wichtigsten hervor.

Nach Gierke (S. 833) endigt die Korporation durch Wegfall sämmtlicher Mitglieder, sowie durch Reduktion auf ein Mitglied. Bei Wegfall sämmtlicher Mitglieder kann die Korporation nur fortbestehen, indem sie sich in eine Anstalt verwandelt und dieselbe Auffassung ist notwendig bei der Entscheidung des römischen Rechts, dass die universitas auch bei der Reduktion auf ein Mitglied fortbesteht. Dieser Satz des römischen Rechts ist allerdings nach Gierke (S. 836) auf moderne Genossenschaften nicht anwendbar, dagegen kann eine objektive Gebundenheit des von der Körperschaft hinterlassenen Vermögens angenommen werden, in der ein bedeutungsvoller Bestandteil des socialen Körpers fortdauert. Wenn dann durch Wiederzusammentritt des Trägers dieses Rechtsbestandes mit neu gewonnenen Mitgliedern ohne Zerstörung und Neubildung jenes wesentlichen Bestandteils des körperschaftlichen Organismus, und deshalb ohne die Umständlichkeiten und Formen der vollen Neugründung, eine neue Genossenschaft errichtet wird, welche juristisch als Rechtsnachfolgerin der alten Genossen-

schaft gelten muss, so wird der Schein entstehen, als sei die Existenz der Genossenschaft niemals unterbrochen gewesen (Gierke S. 837).

Man wird wohl sagen können, dass die Genossenschaftstheorie hier zu einer komplicirten Auffassung und Darstellung getrieben wird. Für die Auffassung, welche bei der juristischen Person zunächst nur an einen Beziehungspunkt für Rechte denkt und dann erst eine Organisation in den Dienst dieses Vermögens stellt, ist keine Schwierigkeit vorhanden, die juristische Person auch als fortbestehend zu denken, wenn die Organisation wegfällt oder zusammenschrumpft. Die Möglichkeit besteht natürlich auch für diese Auffassung, den Wegfall sämmtlicher Mitglieder, selbst wenn Aussicht auf den Wiedereintritt von solchen vorhanden ist, sowie die Reduktion auf ein Mitglied zu einem Aufhebungsgrund zu machen. Das gemeine Recht kennt aber diese Aufhebungsthatsachen nicht. Die Behauptung Gierkes, dass die Bestimmung der L. 7 § 2 D. 3, 4 auf die modernen Genossenschaften keine Anwendung finde, ist nicht genügend begründet; er sagt (S. 836), dass in die Gewährung des Rechts der Persönlichkeit an einen Verein nicht zugleich die Gewährung gleichen Rechts an eine an Stelle einer Personenmehrheit getretene Einzelperson eingeschlossen sei. Da aber bei dem Vorhandensein eines Mitglieds stets die Möglichkeit des Wiedereintritts anderer Mitglieder vorhanden ist, so ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber nicht gerade für dieselbe die juristische Person aufrecht erhält, auch wenn man Gierke zugibt, dass die gesetzgeberische Intention nicht von vorn herein darauf gerichtet ist, Einzelpersonen Unternehmungen irgend welcher Art in Korporationsform durch Vereinigung sämmtlicher Mitgliederrechte zu ermöglichen. Es kann deshalb nicht ohne weiteres behauptet werden, dass die Bestimmung der L. 7 § 2 D. 3, 4 den Intentionen des modernen Gesetzgebers nicht mehr entspreche und deshalb unver-

wendbar sei, ganz abgesehen davon, dass eine derartige Argumentation meines Erachtens überhaupt nicht zulässig ist. Uebrigens ist der Unterschied, den Gierke zwischen dem seiner Ansicht nach im Fall der L. 7 § 2 D 3, 4 stattfindenden anstaltsmässigen Fortbestand der juristischen Person und der von ihm auch für das moderne Recht zugelassenen objektiven Gebundenheit des Vermögens statuirt, nicht genügend klar gelegt und dadurch verliert die Behauptung, dass die angeführte Lex keine Geltung mehr habe, an Bedeutung.

Auch bei der Aktiengesellschaft wird der Fortbestand der Gesellschaft bei Vorhandensein eines Aktionärs allgemein angenommen, (zu vergl. Gierke S. 839 N. 1) was meines Erachtens schon daraus folgt, dass ein derartiger Auflösungsgrund im Artikel 242 des Handelsgesetzbuchs (auch nach dessen Abänderung durch das Gesetz vom 18. Juli 1884) nicht genannt ist.

Hier ist nun wieder, ähnlich wie bei der Entstehung der Korporation, einer der Punkte, von denen aus die Gierkesche Theorie am ehesten gerechtfertigt werden könnte. Wenn es richtig wäre, dass die Korporation auch durch vorübergehenden Wegfall der Mitglieder oder selbst durch Reduktion auf ein Mitglied aufgehoben würde, so könnte vielleicht gesagt werden, dass das durch die reale Gesammtperson, durch die Voranstellung des organisirten Personenvereins wenigstens einigermassen, wenn auch nicht deutlich, ausgedrückt wird. Jedenfalls aber wäre die Behauptung möglich, dass hier der Organisation gegenüber dem Beziehungspunkte des Vermögens eine Bedeutung zukommt, welche für eine Voranstellung der ersteren sprechen könnte. Aber das positive Recht enthält eben nicht diejenigen Sätze, welche zu der Theorie Gierkes passen.

Dass bei dem vorübergehenden Wegfall der Mitglieder oder bei der Reduktion auf ein Mitglied ähnliche Verhältnisse wie bei der Stiftung oder, wie Gierke sagt,

bei der Anstalt vorhanden sein können, ist richtig. In welchem Umfang das der Fall ist, wird einerseits von der Verfassung der einzelnen Korporation, andererseits von der zur Zeit noch fehlenden genauen Grenzziehung zwischen Korporation und Stiftung abhängen. In dieser Richtung könnte also Gierke in gewissem Umfang Recht haben. Dagegen wird es unter keinen Umständen notwendig sein, förmliche Verwandlung der Korporation in eine Stiftung oder Anstalt und bei dem Wiedereintritt mehrerer Mitglieder Rückverwandlung in eine Korporation anzunehmen, schon deshalb nicht, weil das volle Recht der Stiftung ja niemals zur Anwendung kommt, wie schon aus der Möglichkeit des Eintritts von neuen Mitgliedern hervorgeht.

Gierke glaubt einen weiteren Unterschied zwischen der gewöhnlichen Auffassung und der seinigen dadurch nachweisen zu können, dass er in die herrschende Lehre die Succession des Staates in das Vermögen der aufgelösten Genossenschaft hineinlegt. In welch' subsidiärer Weise diese Succession eintritt, habe ich bereits oben (S. 22) dargelegt. Gierke nimmt übrigens auch ein Heimfallsrecht an den Staat an (S. 869), hat mithin in letzter Instanz dasselbe praktische Resultat, dem er nur eine abweichende theoretische Formulirung unterschiebt.

Der Beziehungspunkt, an den bei der juristischen Person Rechte angeknüpft werden, verschwindet nicht schon dann, wenn die Auflösung der juristischen Person feststeht und das Auflösungsverfahren an die Stelle des normalen Funktionirens getreten ist, sondern erst dann, wenn das Auflösungsverfahren durchgeführt und für die einzelnen Vermögensstücke ein neuer Anknüpfungspunkt gefunden ist. Wird mit Gierke die Organisation und deren richtiges Funktioniren in den Begriff der Korporation hineingelegt, so muss die juristische Person schon früher als wegfallend gedacht werden. Gierke spricht deshalb in Bezug auf das Auflösungsstadium von einem körper-

schaftlichen Nachleben, von einer Nachwirkung ehemaliger Verbandspersönlichkeit; die körperschaftliche Persönlichkeit werde von den lebendigen Willensträgern, denen das Auflösungswerk obliegt, fortgeführt. Dass es sich einerseits hierbei nur um Verschiedenheiten des Ausdrucks handelt und dass andererseits die Ausdrucksweise der gewöhnlichen Auffassung die einfachere und deutlichere ist, bedarf wohl keines weiteren Nachweises.

Es kann deshalb auch in Bezug auf die Aufhebung der Korporationen wieder die Behauptung aufgestellt werden, dass die Genossenschaftstheorie nicht zu praktisch wertvollen und richtigen Resultaten, sondern nur zu abweichenden und nicht empfehlenswerten Ausdrucksformen führt.

VII.

Die Gierkesche Darstellung schliesst mit der Behauptung, dass die von der germanistischen Theorie aus der Tiefe unseres nationalen Rechtsbewusstseins wiedergeborenen Rechtsgedanken von Sieg zu Sieg fortschreiten. Die vorstehenden Betrachtungen führen zu einem anderen Resultat. Die Genossenschaftstheorie enthält kein Princip, aus dem sich eine grössere Zahl von Konsequenzen ergibt. Es kann deshalb weder angenommen werden, dass ein derartiges Princip die Rechtsbildung beherrscht und zu der Ausbildung der einzelnen Rechtssätze geführt habe, noch kann dasselbe nachträglich zur Zusammenfassung und Formulirung der selbständig ausgebildeten Detailsätze verwandt werden.

Und wenn je die Genossenschaftstheorie als Ausdruck für gewisse Sätze über Aufhebung der Korporation (zu vergl. oben S. 99) anerkannt werden sollte, so haben diese Sätze jedenfalls keine Geltung und ebenso bestehen in der Lehre von der Entstehung und Abgrenzung der Korporation diejenigen Zusammenhänge in Wirklichkeit nicht, auf die etwa eine praktische Bedeutung der Genossenschaftstheorie gestützt werden könnte. (Zu vergl. oben S. 55.)

Die Gierkesche Theorie besteht der Hauptsache nach in einer Umkehrung der Darstellung, er stellt ein Element, die organisirte Personenvereinigung, in den Vordergrund, das sonst erst in zweiter Linie genannt wird. Und nicht einmal insofern ist seine Darstellung

richtig, als etwa die Reihenfolge derselben der Wichtigkeit der genannten Elemente entspricht. Es hat sich bei der Entstehung wie bei der Aufhebung der Korporationen, sowie bei der Berührung des Verhältnisses von Korporation und Stiftung gezeigt, dass dem selbständigen Beziehungspunkt für das Vermögen doch eine grössere Bedeutung zukommt, als dem organisirten Personenverband.

Ich vermute, Gierkes Anschauungen zu treffen, wenn ich ihn gegen die vorliegenden Angriffe die Verse citiren lasse:

Wer will was Lebendiges erkennen und beschreiben,
Sucht erst den Geist heraus zu treiben,
Dann hat er die Teile in seiner Hand,
Fehlt leider nur das geistige Band.

Ein Lebendiges, machtvolle sociale Kräfte sind allerdings vorhanden. Wer wollte den Reichtum der modernen Rechtsentwicklung im Gegensatz zu dem, was uns die römischen Quellen über juristische Personen überliefern, die Bedeutung des Associations- und Vereinswesens für die moderne Gesellschaft in Abrede stellen? Und wie wäre zu verkennen, welche Fülle von eifriger Arbeit, von leidenschaftlichem Wollen, gemütvollem Empfinden den Zwecken und Bestrebungen der Vereine und damit diesen selbst im modernen Leben zugewandt wird und wie damit auch die Intensität, mit welcher der Einzelne an den Verein gekettet und in dessen Schicksale verflochten wird, immer mehr gesteigert werden kann?

Allein Gierke irrt, wenn er glaubt, dass diese Fort- und Weiterbildung, diese extensive und intensive Zunahme des Vereinswesens mit den Grundgedanken des römischen Rechts nicht in einfacher Weise verbunden werden könne. Er irrt ferner, wenn er glaubt, dass sich die ganze Entwicklung des modernen Rechtslebens in ein einfaches kurzes Princip zusammenfassen lasse.

Wohl wäre es wünschenswert, ein solches Princip, ein geistiges Band zu haben. Aber wenn eben die Zusammenfassung in Wirklichkeit nicht gelingen will, dann bleibt nichts übrig, als auf dieselbe zu verzichten und im Einzelnen alles genau zu berücksichtigen und zu würdigen, was die Entwicklung des modernen Lebens gebracht hat.

Allerdings werden die theoretischen Anschauungen, von denen ich ausgehe, schwerer zur Aufstellung allgemeiner Formulirungen, wie sie Gierke anstrebt, gelangen lassen. Die allgemeinen Formulirungen und Begriffe haben meines Erachtens eine Existenzberechtigung nur, sofern sie zum Aufbau und zur Darstellung des Rechtssystems etwas beitragen; sie sind nur Mittel für die Zwecke, die der Gesetzgeber verfolgt. Die Beschaffenheit der zu verwendenden Mittel kann allerdings die Thätigkeit des Gesetzgebers erheblich beeinflussen, aber die allgemeinen Sätze und Begriffe bilden doch nicht den Ausgangs- und Endpunkt der gesetzgeberischen Thätigkeit. Im Princip ist Gierke damit vielleicht einverstanden. Er spricht sich (S. 308) entschieden dagegen aus, dass sich durch logische Abstraktion von den Thatsachen ein unfehlbares und zwingendes Begriffssystem erzielen lasse, wendet sich also in einer Richtung entschieden von der s. g. Begriffsjurisprudenz ab. Aber er scheint dann doch wieder in anderer Richtung auf dem Boden derselben zu stehen, indem er den allgemeinen Formulirungen und Begriffen eine grössere Kraft und Bedeutung zutraut, als ihnen in Wirklichkeit zukommt. Gierke baut hinter den Imperativen der Rechtsordnung eine umfassende, reichgegliederte Gedankenwelt auf, der er eine dominirende Stellung in den Erscheinungen des Rechtslebens zuzuweisen scheint und von der in der vorstehenden Darstellung manche Proben gegeben wurden. Und wenn

nun Gierke diese Rechtswelt auch mit einer sonst wohl kaum erreichten Sprachgewandtheit darzustellen und auszuschmücken weiss, so ist doch der Reichtum und die Fülle der Darstellung der Klarheit und Verständlichkeit vielfach umgekehrt proportionirt, wofür die im Vorstehenden gegebenen Citate als Beweis dienen können. Die ganze Gierkesche Lehre hält der genauen Prüfung, ob aus seiner Theorie etwas folgt oder ob sie eine deutliche Zusammenfassung für Einzelheiten bildet, nicht Stand. Gierke scheint namentlich nicht genügend zu würdigen, wie wenig präcise Gedanken in unserem Sprachgebrauch stecken. Und gerade deshalb ist es so schwierig, durch irgendwelche Wendungen, namentlich auch durch neue, speciell für juristische Zwecke gemachte Wortkombinationen, mögen sie auch noch so geschickt gestaltet sein, kurze vielsagende Formulirungen zu erzielen, welche die Anführung des Details überflüssig machen. Was soll nicht nach Gierke alles in dem Wort Organ stecken, während doch in Wirklichkeit nur die Möglichkeit vorliegt, das Wort Organ für die Menschen zu verwenden, welche für die juristische Person thätig werden.

Gierke irrt meines Erachtens ferner darin, dass er diesen allgemeinen Gedanken eine viel zu grosse Bedeutung für die historische Entwicklung des Rechts beilegt. Was für ein komplicirter Gedankenapparat wird z. B. in seinem Genossenschaftsrecht der Entwicklung der juristischen Person im römischen Recht zu Grunde gelegt? Was sollen die Römer in dieser Richtung alles gedacht haben, während sie doch ohne allen Zweifel nur darauf ausgingen, praktische Bedürfnisse zu befriedigen und niemals auf die theoretischen Vorstellungen gekommen sind, die Gierke in das römische Recht hineinlegt?

Der Hauptfehler der Gierkeschen Darstellung scheint mir allerdings darin zu liegen, dass er es mit der

Deduktion aus der allgemeinen Formulirung nicht genau genug nimmt. Was soll nicht alles aus dem Begriff der Genossenschaft folgen, während in Wirklichkeit aus demselben nichts folgt? Die ganze bisherige Darstellung legt Zeugnis für diese Ungenauigkeit ab. Dieselbe hängt dann meines Erachtens wieder damit zusammen, dass Gierke den Fragen nicht objektiv gegenübersteht, sondern leidenschaftlich für deutsches Recht und germanistische Rechtswissenschaft, gegen römisches Recht und romanistische Denkweise Partei nimmt. Die Unrichtigkeiten, welche die ganze Gierkesche Darstellung durchdringen, zeigen deutlich, wie notwendig es ist, wissenschaftliche Untersuchungen von einer höheren Zinne, als von der Warte der Partei aus zu führen.

Mit dem Umstand, dass die Gierkeschen Deduktionen aus dem Grundbegriff alle unhaltbar sind, hängt nun aber der grosse unleugbare Wert der Gierkeschen Arbeit in eigentümlicher Weise aufs Engste zusammen. Weil Alles, was Gierke lehrt, nicht aus dem Begriff der Genossenschaft folgt, sondern ebensogut mit jeder sonstigen Auffassung der juristischen Person verbunden werden kann und weil Gierke seinen Behauptungen noch weitere umfassende Begründungen hinzufügt, so kann man die ganze Genossenschaftstheorie als eine Umrahmung des Werkes betrachten, welche ohne Schaden und sogar mit Vorteil wegzunehmen ist. Wenn etwa die Frage gestellt wäre, in welcher Richtung eine Weiterbildung des Rechts der Korporation über die Bestimmungen des römischen Rechts hinaus stattgefunden hat und in dem Gierkeschen Werk die ganze Genossenschaftstheorie und alle mit derselben zusammenhängenden rein theoretischen Erörterungen gestrichen wären, so würde das Gierkesche Werk als eine ausserordentlich wertvolle Lösung der gestellten Aufgabe erscheinen. Wer die germanistischen Siegesfanfaren oft genug vernommen, die individualistische Gedankenschablone

und andere Ausdrücke, mit denen sich Gierke über uns Romanisten zu erheben pflegt, oft genug gelesen hat, um sie mit Gelassenheit hinzunehmen, der wird mit staunender Dankbarkeit die Fülle des Materials entgegennehmen, welche ihm das Gierkesche Werk bietet. Und dasselbe wird eben deshalb für jede erfolgreiche weitere Bearbeitung der Lehre die Hauptgrundlage bilden müssen.

Die durch Hereinziehung des öffentlichen Rechts gegebene Vermehrung des Materials kann ich allerdings nicht als vorteilhaft betrachten. Die Frage wird ja auch gelöst werden müssen, ob und inwieweit sich öffentliches und Privatrecht zu der juristischen Person verschieden verhalten; aber die Beantwortung dieser Frage wird erst möglich sein, wenn die Untersuchung auf den einzelnen Gebieten zu einem gewissen Abschluss gekommen ist. Die Untersuchung wird deshalb meines Erachtens von dem einen oder andern Gebiet ihren Ausgang zu nehmen haben und wenn der Civilist dabei von dem Gebiet des Privatrechts ausgeht, so geschieht das nicht, wie Gierke (Personengemeinschaften in dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs S. 7) meint, aus Souveränitätsdünkel, sondern aus vorsichtiger Bescheidenheit. Erst die auf einem Gebiet gewonnenen Resultate werden mit den Erscheinungen des andern zu vergleichen sein. Dabei wird sich dann ergeben, ob auf beiden Gebieten gleiche Begriffe und Rechtssätze vorkommen. Die Untersuchung, die von Anfang an Begriffe und Rechtssätze sucht, welche für beide Gebiete Bedeutung und Geltung beanspruchen können, nimmt von vornherein eine Uebereinstimmung auf beiden Gebieten an, ohne hierzu legitimirt zu sein und erschwert sich selbst ihre Aufgabe durch die Erweiterung des Problems. Die Dicke der Gierkeschen Bücher scheint mir auch zur Zeit das einzige greifbare Resultat dieser Ausdehnung der Untersuchung zu sein.

Ich habe (Methodisches S. 55) die Vermutung ausgesprochen, dass sich bei der Behandlung der theoretischen

Fragen, welche in Bezug auf die juristische Person aufgeworfen worden sind, kein wichtiges und wertvolles Resultat ergeben werde. Diese Vermutung scheint mir durch die vorstehende Besprechung der Genossenschaftstheorie und ebenso durch die des Zweckvermögens bestätigt zu werden.

Durch die Widerlegung von Gierke und Brinz wird der in meinem Aufsatz „Methodisches über juristische Personen“ vertretene Standpunkt, dass unter der juristischen Person in erster Linie nichts weiter gedacht wird, als ein selbständiger Beziehungspunkt für ein Vermögen, weiter gerechtfertigt. An diese einfache Grundlage, von der man wohl sagen kann, dass sie sowohl die allgemein übliche, als die des Entwurfs ist, lassen sich alle Gestaltungen, auch die, welche die reiche Entwicklung des modernen Lebens bietet, ohne Schwierigkeit anknüpfen und die weitere Ausbildung der Lehre kann von hier aus erfolgen, ohne dass von vornherein eine Gebundenheit oder Einschränkung durch irgendwelche, auf allgemeinen Erwägungen beruhende Theorie vorhanden wäre.

Damit scheint aber die Erörterung in diejenigen Gedankenkreise einzulenken, welche Ihering in seinen letzten Werken vertritt und so wenigstens durch ihr Schlussresultat eine Beziehung zu dem Fest zu gewinnen, dessen Feier Veranlassung zur Publikation dieser Blätter gegeben hat.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Rümelin, Gustav

Zweckvermögen und Genossenschaft [Festschrift; Rudolph von Jhering zur Feier seines fünfzigjährigen Doktorjubiläums am 6. August 1892 überreicht mit den Glückwünschen der Juristischen Fakultät zu Freiburg i.B.]

Freiburg i.B. 1892

J.rom.m. 451 xa
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11637824-5